العلامة الهمام
مولانا الشيخ نظام

الفتاوى الهندية

في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان

وبهامشه
فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية

دار صادر

الفتاوى الهندية

في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان

تأليف

العلامة الهمام مولانا الشيخ نظام

وجماعة من علماء الهند الأعلام

الجزء الثالث

وبهامشه

فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية

دار صادر

بيروت

١٤١١هـ - ١٩٩١م

هـــذا

الجـــزء الثالث من فتاوى الهنـــدية
على مذهب الامام الاعظم أبى
حنيفة رضى الله تعالى
عنـــه
آمين

وبهامشه الجزء الثالث من فتاوى قاضيخان رحمه الله وهو الاستاذ فخر الملة والدين
محمود الأوزجندى وهو من أهل الترجيح وكتابه هذا من أصح الكتب
التى يعتمد عليها تغمده الله برحمته وأسكنه بحبوحة جنته

(الطبعة الثانية)
بالمطبعة الاميرية ببولاق مصر المحمية
سنة ١٣١٠ هجرية

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب البيوع وفيه عشرون بابا)

(الباب الاول فى تعريف البيع وركنه وشرطه وحكمه وأنواعه)

أما تعريفه فمبادلة المال بالمال(١) بالتراضى كذا فى الكافى وأما ركنه فنوعان أحدهما الايجاب والقبول والثانى التعاطى وهو الاخذ والاعطاء كذا فى محيط السرخسى * وأما شرطه فأنواع أربعة شرط الانعقاد وشرط النفاذ وشرط الصحة وشرط اللزوم أما شرائط الانعقاد فأنواع منها فى العاقد وهو أن يكون عاقلا مميزا كذا فى الكافى والنهاية فيصح بيع الصبى والمعتوه اللذين يعقلان البيع وأثره كذا فى فتح القدير وأن يكون متعددا فلا يصلح الواحد عاقدا من الجانبين كذا فى البدائع الا الاب ووصيه والقاضى اذا باعوا أموالهم من الصغير أو اشتروا منه ويشترط فى الوصى أن يكون فيه نفع ظاهر لليتيم والا الرسول من الجانبين هكذا فى البحر الرائق والا العبد يشترى نفسه من مولاه بأمره كذا فى العينى شرح الهداية * ومنها فى العقد وهو موافقة القبول للايجاب بأن يقبل المشترى ما أوجبه البائع عما أوجبه فان خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لم ينعقد الا فيما اذا كان الايجاب من المشترى فقبل البائع بأنقص من الثمن او كان من البائع فقبل المشترى بأزيد انعقد فان قبل البائع الزيادة فى المجلس جازت كذا فى البحر الرائق * ومنها فى البدلين وهو قيام المالية حتى لا ينعقد متى عدمت المالية هكذا فى محيط السرخسى * ومنها فى المبيع وهو أن يكون موجودا فلا ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم كبيع نتاج النتاج والحمل كذا فى البدائع وأن يكون مملوكا فى نفسه وأن يكون ملك البائع

(١) قوله بالتراضى قيد به اقتداء بالآية وليس جزأ من التعريف كما حققه الكمال اهـ

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(كتاب الوكالة)

(فصل فيما يكون به وكيلا ومالا يكون) رجل قال لغيره أنت وكيلى فى قبض هذا الدين يصير وكيلا * وكذا لو قال أنت جريى * وكذا لو قال أنت وصيى فى حياتى * ولو قال أنت وصيى لا يكون وكيلا * ولو قال أنت وكيلى فى كل شئ يكون وكيلا بحفظ المال لا غير هو الصحيح * وكذا لو قال أنت وكيلى بكل قليل وكثير * ولو قال أنت وكيلى فى كل شئ جائز أمرك يصير وكيلا فى جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا فى الاعتاق والطلاق والوقف قال بعضهم يملك ذلك لاطلاق لفظ التعميم وقال بعضهم لا يملك ذلك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وذكر الناطفى رحمه الله تعالى اذا قال أنت وكيلى فى كل شئ جائز صنعك روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه وكيل فى المعاوضات والاجارات والهبات والاعتاق * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه وكيل فى المعاوضات لا فى الهبات والاعتاق قال وعليه الفتوى وهذا قريب مما اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * وفى فتاوى الفقيه أبى جعفر رحمه الله تعالى رجل قال لغيره وكلتك فى جميع أمورى وأقمتك مقام نفسى لا تكون الوكالة عامة * ولو قال وكلتك فى جميع أمورى التى يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفى الوجه الاول اذا لم تكن عامة ينظران كان أمر الرجل مختلفا ليست له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان

فيما يبيعه لنفسه فلا ينعقد بيع الكلا ولو في أرض مملوكة له ولا بيع ما ليس مملوكا له وان ملكه بعده الا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمنه نفذ بيعه هكذا في البحر الرائق وأن يكون مالا متقوما شرعا مقدور التسليم في الحال أو في تالي الحال كذا في فتح القدير * ومنها سماع المتعاقدين كلامهما وهو شرط انعقاد البيع بالاجماع فاذا قال المشتري اشتريت ولم يسمع البائع كلام المشتري لم ينعقد البيع هكذا في الفتاوى الصغرى فان سمع أهل المجلس كلام المشتري والبائع يقول لم أسمع ولا وقر في أذني لم يصدق قضاء كذا في البحر الرائق * ومنها في المكان وهو اتحاد المجلس بأن كان الايجاب والقبول في مجلس واحد فان اختلف لا ينعقد * وأما شرائط النفاذ فنوعان . أحدهما الملك أو الولاية والثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فان كان لا ينفذ كالمرهون والمستأجر كذا في البدائع * وأما شرائط الصحة فعامة وخاصة فالعامة لكل بيع ما هو شرط الانعقاد لان ما لا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فان الفاسد عندنا منعقد نافذ اذا اتصل به القبض * ومنها أن لا يكون مؤقتا فان أقته لم يصح * ومنها أن يكون المبيع معلوما والثمن معلوما علما يمنع من المنازعة فبيع المجهول جهالة تفضي اليها غير صحيح كبيع شاة من هذا القطيع وبيع شئ بقيمته و بحكم فلان * ومنها الفائدة فبيع ما لا فائدة فيه وشراؤه فاسد كبيع درهم بدرهم (١) استويا وزنا وصفة كذا في البحر الرائق * ومنها الخلو عن الشرط الفاسد وهو أنواع منها شرط في وجوده غرر كما اذا اشترى ناقة على أنها حامل وأن يكون المشروط محظورا وشرط ما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع وللمشتري أو للمبيع ان كان من بني آدم وليس بملائم للعقد ولا مما جرى به التعامل بين الناس وشرط الاجل في المبيع العين والثمن العين ويجوز في المبيع الدين والثمن الدين وشرط خيار مؤبد وشرط خيار مؤقت بوقت مجهول جهالة متفاحشة كهبوب الريح ومجيء المطر وقدوم فلان أو متقاربة كالحصاد والدياس وقدوم الحاج وشرط خيار غير مؤقت أصلا وشرط خيار مؤقت بالزائد على ثلاثة أيام هكذا في البدائع * وأما الخاصة فمنها معلومية الاجل في البيع بثمن مؤجل فيفسد ان كان مجهولا * ومنها القبض في بيع المشتري المنقول وفي الدين فبيع الدين قبل قبضه فاسد كالمسلم فيه ورأس المال ولو بعد الاقالة وبيع شئ بالدين الذي على فلان بخلاف ما اذا كان على البائع * ومنها المماثلة بين البدلين في أموال الربا * ومنها الخلو عن شبهة الربا * ومنها القبض في الصرف قبل الافتراق * ومنها ان يكون الثمن الاول معلوما في بيع المرابحة والتولية (٢) والاشراك والوضيعة * وأما شرط اللزوم فخلوه عن الخيارات الاربعة المشهورة وغيرها هكذا في البحر الرائق * وأما حكمه فثبوت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع اذا كان البيع باتا وان كان موقوفا فثبوت الملك فيهما عند الاجازة كذا في محيط السرخسي * وأما أنواعه فبالنظر الى مطلق البيع أربعة نافذ (٣) وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما أفاد الحكم للحال والموقوف ما أفاده عند الاجازة والفاسد ما أفاده عند القبض والباطل ما لم يفده أصلا وبالنظر الى المبيع أربعة بيع العين بالعين وهي المقايضة وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه هو بيع العين بالدين كأكثر البياعات هكذا في البحر الرائق * وكذا باعتبار تسمية البدل يتنوع الى أربعة أنواع مساومة وهو بيع بالثمن

---

(١) قوله استويا وزنا اما اذا لم يستويا فيه فالبيع فاسد بالفضل لا لعدم الفائدة اهـ (٢) قوله والاشراك بأن يشرك غيره فيما اشتراه بأن يبيعه نصفه مثلا اهـ (٣) قوله وموقوف الحق انه قسم من الصحيح اهـ

الرجل تاجر التجارة معروفة تنصرف الوكالة اليها وعن أسد بن عمرو وأبي الليث الكبير رحمهما الله تعالى رجل له عبيد فقال لرجل ما صنعت في عبيدي فهو جائز فأعتق الكل جاز وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز وعليه الفتوى * رجل قال لغيره أجزت أن تبيع عبدي يصير وكيلا * ولو قال لغيره لا أنهاك عن طلاق امرأتي لا يكون وكيلا بالطلاق حتى لو طلق لا يقع * ولو قال لعبده لا أنهاك عن التجارة لا يصير مأذونا في التجارة عند البعض وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يصير مأذونا وهو الصحيح لانه لو رآه يبيع ويشتري فسكت يصير مأذونا فهذا أولى * رجل قال لامرأته شوتو وكيل أزجهت من مرجه خواهي بكن فقالت أكر وكيل توام خويشتن را بسه طلاق دست باز داشتم فقال الزوج لم أرد به الطلاق كان القول قوله اذا لم يوجد ثم ما يدل على الطلاق وان كان ذلك في حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق * رجل قال لغيره اشتر عبدي من فلان فاشتراه ان علم فلان بذلك جاز باتفاق الروايات وان لم يعلم فلان بذلك جاز في رواية الوكالة وفي الزيادات لا يجوز * رجل قال لغيره اشتر جارية بألف درهم أو قال اشتر جارية لا يصير وكيلا ويكون ذلك مشورة * ولو قال اشتر جارية بألف درهم لك على شرائك على درهم حينئذ يصير وكيلا ويكون للوكيل أجر مثله لا يزاد على درهم * رجل قال لرجلين وكلت أحدكما ببيع عبدي هذا صح وأيهما باع جاز * وكذا لو قال الرجل بع عبدي هذا أو هذا فباع أحدهما جاز * وكذا لو كان لرجلين على رجل لكل واحد منهما ألف درهم فدفع المديون الى رجل ألفا وقال اقض دين فلان أو فلان فقضى دين أحدهما جاز ويتحمل الجهالة اليسيرة في الوكالة ولا تبطل بالشروط الفاسدة أي شرط كان ولا يصح شرط الخيار فيها لان شرط الخيار شرع في عقد لازم لا يحتمل الفسخ والوكالة غير لازمة ولا يصح الوكالة بالمباحات كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء واستخراج الجواهر من المعادن فما أصاب الوكيل شيأ من ذلك فهو له * وكذا التوكيل بالتكدي وان وكل بالاستقراض ان أضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل فقال ان فلانا يستقرض منك كذا أو قال أقرض فلانا كذا كان

الذي يتفقان عليه ومرابحة وهو بيع بمثل الثمن الاول وزيادة وتولية وهو بيع بالثمن الاول لاغير ووضيعة وهو بيع بأنقص من الثمن الاول كذا في محيط السرخسي

(الباب الثاني فيما يرجع الى انعقاد البيع وفي حكم المقبوض على سوم الشراء وغيره وفيه ثلاثة فصول)

(الفصل الاول فيما يرجع الى انعقاد البيع) قال أصحابنا رحمهم الله كل لفظين ينبئان عن التمليك والتملك على صيغة الماضي أو الحال ينعقد بهما البيع كذا في المحيط. فارسية كانت أو عربية أو نحوهما هكذا في التتارخانية * وينعقد بالماضي بلا نية وبالمضارع (١) بها على الاصح كذا في البحر الرائق * فاذا قال البائع أبيع منك هذا العبد بألف أو أبذله أو أعطيكه وقال المشتري أشتريه منك أو آخذه ونويا الايجاب للحال أو كان أحدهما بلفظ الماضي والآخر بالمستقبل مع نية الايجاب للحال فانه ينعقد وان لم ينويا لا ينعقد هكذا في القنية * وأما ما تمحض للحال كأبيعك الآن فلا يحتاج اليها * وأما ما تمحض للاستقبال كالمقرون بالسين وسوف أو الامر فلا ينعقد به الا اذا دل الامر على المعنى المذكور كخذه بكذا فقال أخذته فانه كالماضي كذا في النهر الفائق * سئل أبو الليث الكبير عمن قال لآخر خذ هذا الثوب بعشرة فقال أخذت ثم البائع قال لا أعطيك قال ليس له ذلك وكذلك المشتري ليس له أن يمتنع بعد قوله أخذت كذا في المحيط * ثم اذا كان بلفظ الامر فلا بد من ثلاثة ألفاظ كما اذا قال البائع اشتر مني فقال اشتريت فلا ينعقد ما لم يقل البائع بعت أو يقول المشتري بع مني فيقول بعت فلا بد من أن يقول ثانيا اشتريت كذا في السراج الوهاج * ولا ينعقد بصيغة الاستفهام بالاتفاق بأن يقول المشتري للبائع أتبيع هذا الشيء مني بكذا أو ابتعته مني بكذا فقال البائع بعت لا ينعقد ما لم يقل المشتري اشتريت كذا في البدائع * ولو قال لآخر (٢) خريدى اين چيز را زمن بكذا وقال الآخر اشتريته ولم يقل هو بعت لا يتم البيع كذا في الخلاصة وحكى الامام الاجل ظهير الدين عن عمه شمس الائمة الاوزجندي واستاذه شمس الائمة السرخسي أنه ينعقد لان (٣) فروختم مضمر في قول البائع ومعناه (٤) خريدى كه فروختم كذا في المحيط وهو المختار كذا في مختار الفتاوى * ولو قال أقلتك هذا العبد بألف درهم وقال الآخر قبلت اختلفوا فيه قال أبو بكر الاسكاف ينعقد البيع بينهما بلفظة الاقالة وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله لا ينعقد وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله كذا في فتاوى قاضيخان * وينعقد البيع بلفظ السلم باتفاق الروايات كذا في المحيط * ولو قال الرجل لآخر وهبت منك هذا العبد بألف درهم وقال الآخر قبلت صح البيع كذا في الخلاصة * ويصح الايجاب بلفظ الجعل كقوله جعلت لك هذا بكذا لما ذكره محمد رحمه الله أن القاضي اذا قال للدائن جعلت لك هذا بدينك كان بيعا وهو الصحيح وبقوله رضيت * وينعقد بلفظ أجزت بعد قوله بعت كذا في البحر الرائق * وكذلك لو قال المشتري اشتريت بكذا فقال البائع رضيت أو أمضيت أو أجزت كذا في الاختيار شرح المختار * وكذا لو قال هذا العبد بيع لك بدينك فقبل الآخر ينعقد البيع كذا في الغياثية * قال لغيره اشتريت عبدك بألف درهم فقال البائع قد فعلت أو قال نعم أو قال هات الثمن صح

---

(١) قوله بها أي بالنية محله اذا لم يكن أهل بلد يستعملون المضارع للحال والا فلا يحتاج للنية كأهل خوارزم اه
(٢) تعريبها اشتريت مني هذا الشيء بكذا (٣) أي بعت (٤) اشتريت فاني بعت

القرض للموكل وان لم يضف الاستقراض الى الموكل يكون القرض للوكيل * رجل قال لامرأة الغير اذا دخلت الدار فأنت طالق فأجاز الزوج ذلك فدخلت بعد الاجازة طلقت وان دخلت قبل الاجازة لم تطلق فان عادت بعد الاجازة فدخلت طلقت لان كلام الفضولي يصير يمينا عند الاجازة فيعتبر الشرط بعده لا قبله وهذه المسئلة دليل على ان التوكيل بالحلف بالطلاق جائز لان ما لا يصح به التوكيل لا يصح به الاجازة * السلطان اذا أكره رجلا بطلاق امرأته وقال وكلني بالطلاق فقال أنت وكيلي فطلق الوكيل فقال الرجل لم أرد به الطلاق لا يقبل قوله لان قوله أنت وكيلي خرج جوابا لكلام القائل وكلني بالطلاق * المديون اذا دفع الى صاحب الدين عينا فقال له بعه وخذ حقك منه فباعه وقبض الثمن وهلك في يده يهلك من مال المديون ما لم يحدث رب الدين فيها قبضا لنفسه * ولو قال بعه بحقك فباعه وقبض الثمن يصير قابضا حقه حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال القابض * امرأة قالت لزوجها اخلعني على ألف درهم غدا أو قال العبد لمولاه أعتقني على ألف درهم غدا ثم رجعت المرأة والعبد عن ذلك قبل مجيء الغد ان علم الولي والزوج برجوعهما صح رجوعهما ونهيهما وان لم يعلما بذلك لا يصح رجوعهما ونهيهما لان كلام المرأة والعبد توكيل وليس بايجاب فان الرجوع عن الايجاب لا يتوقف على القبول والعلم كرجوع البائع عن ايجاب البيع قبل قبول المشتري يصح وان لم يعلم به المشتري * رجل وكل رجلا ليتقاضى دينه بالشام ليس له أن يتقاضى دينه بالكوفة لان الوكالة مقيدة وان وكل رجلا بخصومة في كل ضيعة له بخراسان فقدم الذي في يده الضيعة من خراسان الى الكوفة كان للوكيل أن يخاصمه * ولو قال أنت وكيلي بكل دين لي بالكوفة فقدم ناس من خراسان الى الكوفة للموكل عليهم دين كان للوكيل أن يخاصمهم بالكوفة * رجل له على رجل دين فوكل المديون بقبض الدين من نفسه أو من عبده لا يصح توكيله * ولو وكل المديون بابراء نفسه عن الدين صح توكيله ولا يقتصر على المجلس * رجل قال لغيره بع عبدي غدا فباعه اليوم لا يجوز لان التوكيل مضاف الى الغد فلا يكون وكيلا قبله

البيع بينهما وهو الاصح كذا فى جواهر الاخلاطى * ولو قال اشتريته بكذا فقال البائع هولك أو عبدك أو فداك تم البيع كذا فى الوجيز للكردرى * ولو قال لآخر بعت منك كذا بكذا فقال أخذت تم البيع كذا فى الخلاصة * ولو قال لآخر عوضت فرسى بفرسك فقال وأنا فعلت أيضا فهذا بيع وعليه فتوى شمس الائمة الازوجندى كذا فى جواهر الاخلاطى * واذا قال لغيره هذا العبد عليك بألف درهم فقال الآخر قبلت يكون بيعا كذا فى المحيط * قال بعت هذا العبد بألف ووهبت الثمن منك وقال الآخر اشتريت لا يصح كذا فى الوجيز للكردرى وأما اذا باع بكذا من الثمن وقبل المشترى ثم أبرأه من الثمن أو وهبه أو تصدق عليه صح * ولو باعه وسكت عن الثمن يثبت الملك اذا اتصل به القبض فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله كذا فى الخلاصة * ويلزم على المشترى قيمة العبد كذا فى جواهر الاخلاطى * ولو قال بعت منك بغير ثمن لم يملك المبيع وان قبض كذا فى الخلاصة * ولو قال بعت منك هذا العبد بألفى درهم فقال المشترى اشتريته بغير شئ لا يصح كذا فى فتاوى قاضيخان واذا أضاف البيع الى عضو من أعضاء المملوك ان أضافه الى عضو اذا أضاف العتق اليه يصح يصح البيع بالاضافة اليه وما لا فلا كذا فى الذخيرة * فى تجنيس الناصرى لو قال (١) من فروختم اين بنده بهزار درم تو خريدى فقال بجبساله خريدم تم البيع أما لو قال (٢) من فروختم اين بنده را بهزار درم فقال المشترى خريدم ولم يزد على هذا لا يكون بيعا لعدم الاضافة كذا فى التتارخانية * ولو قال بعتكه بكذا بعد وجود مقدمات البيع فقال اشتريت ولم يقل منك صح وكذا على العكس كذا فى فتح القدير * وعن أبى يوسف رحمه الله لو قال لآخر عبدى هذا لك بألف ان أعجبك فقال أعجبنى فهذا بيع كذا فى الخلاصة وكذلك اذا قال ان وافقك فقال وافقنى وكذلك اذا قال ان أردت أو هويت فقال أردت أو هويت (٣) فهذا بيع كله فى الجواب وأما فى الابتداء فلا يلزمه كذا فى الذخيرة * قال ان كان هذا الصمت خمسمائة من فزن فقد بعته منك بكذا فقال المشترى فقد اشتريته ثم وزنه فكان كما قال البائع فليس ببيع الا اذا عرف البائع وزنه قبل هذه المقالة فيجوز لانه تحقيق وليس بتعليق كذا فى القنية * رجل قال لآخر اذهب بهذه السلعة وانظر اليها اليوم فان رضيتها فهى لك بألف درهم فذهب بها جاز وكذا لو قال ان رضيتها اليوم فهى لك بألف درهم جاز وهى بمنزلة قوله بعت منك هذا العبد بألف درهم على أنك بالخيار اليوم كذا فى فتاوى قاضيخان وهذا استحسان أخذ به علماؤنا الثلاثة كذا فى الذخيرة * ولو قال بعت منك بألف ان شئت يوما الى الليل كان ذلك تصيرا لا تعليقا كذا فى البحر الرائق * بعته بالف ان رضى فلان ان وقت للرضا وقتا جاز ان رضى كذا فى الوجيز للكردرى * وان اشترى ثوبا شراء فاسدا ثم لقيه غدا فقال أليس قد بعتنى ثوبك هذا بألف درهم فقال بلى فقال قد أخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانا تتاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم * رجل باع من رجل عبدا بألف درهم وقال ان لم تجئنى اليوم بالثمن فلا بيع بينى وبينك فقبل المشترى ولم يأته بالثمن ولقيه غدا فقال المشترى قد بعتنى عبدك هذا بألف درهم فقال نعم فقال قد أخذته فهذا شراء الساعة لان ذلك الشراء قد انتقض ولا يشبه هذا البيع الفاسد كذا فى

(١) أنا بعت هذا الغلام بألف درهم فهل اشتريت فقال بجبساله خريدم أى اشتريت (٢) أنا بعت هذا الغلام بألف درهم فقال المشترى خريدم أى اشتريت (٣) قوله فهذا بيع كله أى لانه يصح التعليق بفعل قلبى كما فى البحر اهـ

* وكذا لو قال أعتق عبدى غدا أو طلق امرأتى غدا الا تملكه اليوم * ولو قال بع عبدى اليوم أو قال اشتر لى عبدا اليوم أو قال اعتق عبدى اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان بعضهم قالوا الصحيح ان الوكالة لا تبقى بعد اليوم وقال بعضهم تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت الوكالة باليوم الا اذا دل الدليل عليه * رجل قال لمديونه اشتر لى بما عليك جارية لا يصح التوكيل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * ولو قال اشتر لى بما عليك جارية فلان أو قال هذه الجارية صح التوكيل عند الكل * ٥ وكذا لو قال أسلم ما عليك فى كذا لا يصح التوكيل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويصح فى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى * ولو قال أسلم مالى عليك الى فلان فى كذا صح فى التوكيل عند الكل * رجل عليه دين لرجل جاء رجل الى المديون وقال ادفع لى ما لفلان عليك من الدين فانه سيجيز قبضى وانه ما وكلنى بقبضه فدفع المديون اليه المال فضاع المال فى يد القابض ثم جاء صاحب الدين وأجاز قبضه لا يصح اجازته * ولو كان للمديون فى يد رجل وديعة فجاء المودع الى صاحب الوديعة وقال له اجعل وديعتك قضاء لفلان من حقه الذى عليك فانه سيجيز قبضى لذلك ففعل المديون ذلك وجعلها قضاء لفلان لديه وأمر المودع بقبضها لصاحب الدين ثم قدم الطالب وأجاز ذلك وقال صاحب الوديعة للمودع لا تدفعها الى الطالب ولا تقبضها له صح نهيه اذا لم يكن المودع قبضها لصاحب الدين وان كان المودع قبضها لصاحب الدين فقد صارت لصاحب الدين كان الطالب قبضها من المودع * رجل أودع رجلا ألفا ثم قال فى غيبة المودع أمرت فلانا أن يقبض الالف التى هى وديعة لى عند فلان ولم يعلم المأمور بذلك الا أنه قبض الالف من المودع فضاعت فلرب الوديعة الخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن القابض * ولو كان المودع علم التوكيل والامر ولم يعلم به المأمور فدفع المودع المال الى المأمور فهو جائز ولا ضمان على أحدهما وان لم يعلم أحدهما بالامر فقال المأمور للمودع ادفع الى وديعة فلان ادفعها الى صاحبها أو قال ادفعها الى يكون عندى لفلان فدفع فضاعت فلرب الوديعة أن يضمن أيهما شاء فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى

* ولو قال بعتك بألف فان لم تأتني بالثمن الى سنة فلا بيع بيني و بينك فهذا فاسد وليس هذا كالخيار وان شرط الى ثلاثة أيام فقال ان لم تأتني بالثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بيني و بينك جاز استحسانا ولو قال الى أربعة لا يجوز ولو جاء به في الثلاثة فقال لا أريد تأخيره فاني أجيزه اذا جاء به في الثلاث كذا في الخلاصة * اذا قال لآخر ان أديت الي كذا درهما في هذا الثوب فقد بعته منك فأدى الثمن في المجلس فهذا بيع صحيح استحسانا قيل هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح أنه لا يجوز كذا في جواهر الاخلاطي * ذكر في السير وكذلك اذا قال ١ (فروختم چون بها بمن رسد) فاعطاه الثمن في المجلس فهذا بيع صحيح استحسانا كذا في المحيط والذخيرة * اشتريت جاريتك هذه بعشرة دنانير ٢ (فروختي) فقال (فروخته گير) صح ان كان مراده تحقيق البيع كذا في القنية * وفي اليتيمة سئل الحسن بن علي عن رجل ساوم وكيل البائع السلعة باثنين وعشرين دينارا وأبى الوكيل الا بخمسة وعشرين فقال المشتري اترك لي هذه الثلاثة الدنانير ورضي بذلك من غير أن يوجد منه قول وهنالك شهود على أنه رضي فطابت نفسه بذلك هل يكون ذلك بيعا فقال هذا القدر ليس ببيع الا أن يوجد الايجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما من الفعل كذا في التتارخانية * ولا يجوز أن يناديه من بعيد أو من وراء جدار رجل في البيت فقال للذي في السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت صح اذا كان كل واحد منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد كذا في القنية * والبعد ان كان بحال يوجب الالتباس بقول كل واحد منهما يمنع والا فلا كذا في الوجيز للكردري * رجل قال لآخر ان الناس يشترون كرمك هذا بألفي درهم فقال بعت منك بألف درهم فقال اشتريته به صح ان لم يكن على طريق الهزل وان اختلفا في الهزل والجد فالقول قول من يدعي الهزل فان أعطاه شيئا من الثمن لا يسمع دعوى الهزل كذا في الخلاصة * قال الدلال للبائع ٣ (فروختي بدين بها) فقال فروخته شد) ثم قال للمشتري (خريدي فقال خريده شد) فان كان مرادهما تحقيق البيع ينعقد كذا في القنية * اذا قال لآخر بعتك عبدي هذا بكذا فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع قاله الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده كذا في السراجية * اشتريت منك طعاما بألف فتصدق به على المساكين ففعل في المجلس تم وان لم يتكلم لدلالة القبول بخلاف التصدق بعد الافتراق لوجود الاعراض قبل القبول وكذا لو قال بعتك هذا الثوب بألف فاقطعه قميصا ففعل قبل الافتراق يتم البيع كذا في الوجيز للكردري * في الفتاوى لو قال لآخر بعت منك عبدي هذا بألف فقال الآخر هو حر لا يعتق كذا في الخلاصة * ذكر شيخ الاسلام والصدر الشهيد في دعوى الجامع أن هذا جواب ويعتق العبد كذا في المحيط * ولو قال فهو حر عتق وعليه ألف درهم كذا في الخلاصة * روى ابراهيم عن محمد في رجل قال لغيره بعني غلامك هذا بألف درهم فقال بعت فقال المشتري هو حر قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه قوله هو حر قبض منه له وعتق عليه وقال محمد لا يعتق فلا يكون قابضا بالعتق كذا في المحيط * والاكل والركوب واللبس بعد قول البائع بعت رضا بالبيع كذا في العيني شرح الهداية * اذا قال لغيره كل هذا الطعام بدرهم لي عليك فأكله كان هذا بيعا وكان ما أكل حلالا له ذكره شمس الائمة

---

(١) بعت لما يصل الى الثمن (٢) هل بعت فقال افرض البيع (٣) أبعت بهذا الثمن فقال يكون بيعا اشتريت فقال يكون شراء

* رجل بعث رسولا الى بزاز أن ابعث الي بثوب كذا وكذا بثمن كذا وكذا فبعث اليه البزاز مع رسوله أو مع غيره فضاع الثوب قبل أن يصل الى الآمر وتصادقوا على ذلك وأقروا به فلا ضمان على الرسول في شيء * وان بعث البزاز مع رسول الآمر فالضمان على الآمر لان رسوله قبض الثوب على المساومة وان كان رسول رب الثوب معه فاذا وصل الثوب الى الآمر يكون ضامنا كما لو أرسل رسولا الى رجل وقال ابعث الي بعشرة دراهم قرضا فقال نعم و بعث بها مع رسول الآمر فالآمر ضامن لها اذا أقر بأن رسوله قد قبضها وان بعث بها مع غيره فلا ضمان على الآمر حتى يصل اليه * وكذلك رجل له على رجل دين فبعث الى المديون رسولا أن ابعث الي بالدين الذي لي عليك فان بعث به مع رسول الآمر فهو من مال الآمر * ولو أن رجلا بعث الى رجل بكتاب مع رسول أن ابعث الي ثوب كذا بثمن كذا ففعل و بعث به مع الذي أتاه بالكتاب لم يكن من مال الآمر حتى يصل اليه * وكذلك القرض والاقتضاء وفي هذا انما الرسول رسول بالكتاب * رجل قال لآخر ان وكيلك حضرني وأدى رسالتك وقال ان المرسل يقول ابعث الي ثوب كذا بثمن كذا و بين ثمنه فبعثه وأنكر المرسل وصول الثوب اليه والوكيل يقول أوصلت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان أقر المرسل بقبض الرسول الثوب منه وانكر الوصول اليه يضمن المرسل قيمة الثوب وان أنكر قبض الرسول فالقول قوله ولا ضمان عليه قيل له لماذا يضمن القيمة ولم يضمن الثمن وقبض الرسول كقبض المرسل قال لان المرسل لم يبين الثمن للبائع وانما يتم البيع اذا دفع الرسول الثوب الى المرسل فاذا أنكر وصول الثوب اليه صار كأنه أنكر وجوب البيع فكان عليه قيمته * وعنه أيضا رجل جاء برسالة من آخر ان يدفع اليه خمسمائة فقال لا أدفع حتى ألقى الآمر فيأمرني بنفسه ثم قال للرسول قد لقيته وأمرني بدفعها اليك ثم امتنع عن الاداء وقال نهاني عن الدفع بعد ذلك قال له أن يمتنع الا أن يكون المال دينا عليه للآمر فلا يصدق في النهي بعد ذلك * رجل قال لغيره سلطتك على كذا فهو بمنزلة قوله وكلتك لان التسليط من

السرخسي

كوالفاظ التيل

(فصل فى التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم) التوكيل بالخصومة لا يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان التوكيل من قبل الطالب أو من قبل المطلوب وقال محمد والشافعى وأبو يوسف رحمهم الله تعالى يجوز و يستوى فيه الوضيع والشريف والرجل والمرأة و به أخذ أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى * وقال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى الصحيح عندى ان القاضى اذا علم بالمدعى التعنت فى اباء التوكيل يقبل ولا يلتفت إليه وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بالمدعى ليشتغل الوكيل بالحيل والاباطيل والتلبيس لا يقبل منه التوكيل وذكر شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى ان ذلك يفوض الى رأى القاضى وهذا اقرب من الاول وأجمعوا أن الموكل لو كان غائبا أدنى مدة السفر أو كان مريضا فى المصر لا يقدر أن يمشى على قدميه الى باب القاضى كان له أن يوكل مدعيا كان أو مدعى عليه وان كان لا يستطيع أن يمشى على قدميه ولكنه يستطيع أن يمشى على ظهر دابة أو ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك صح التوكيل وان كان لا يزداد اختلفوا فيه قال بعضهم هو على الخلاف أيضا وقال بعضهم له أن يوكل وهو الصحيح وكما يجوز للمسافر أدنى مدة السفر أن يوكل بغير رضا الخصم يجوز لمن أراد أن يخرج الى السفر لكن لا يصدق أنه يريد السفر ولكن القاضى ينظر الى اربه وعدة سفره أو يسأله عمن يريد أن يخرج معه فيسأله عن رفقائه كما فى فسخ الاجارة ويجوز للمرأة المخدرة أن توكل وهى التى لم تخالط الرجال بكرا كانت أو ثيبا كذا قال أبو بكر الرازى رحمه الله تعالى * وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى ظاهر المذهب عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انها على الاختلاف أيضا وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بما ذكر أبو بكر الرازى رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضى أن الموكل عاجز عن البيان فى الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل * ثم انما لا يجوز بغير رضا الخصم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لمن لا عذر

السرخسى رحمه الله تعالى فى شرح كتاب الاستحسان كذا فى المحيط * رجل كان يبايع رجلا ويشترى منه الثياب فقال المشترى كل ثوب آخذه منك فلك فيه ربح درهم وكان يأخذ منه الثياب والبائع يجيزه بالشراء حتى اجتمع عند المشترى ثمن عشرة أثواب أو أكثر فحاسبه وأعطاه لكل ثوب الثمن وربح درهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان رابحه والثياب عنده على حالها فالربح جائز والشراء جائز وان لم تكن الثياب عنده على حالها فالبيع باطل ولا يجوز الربح * رجل ساوم رجلا بثوب فقال البائع أبيعه بخمسة عشر وقال المشترى لا آخذه الا بعشرة فذهب به ولم يقل البائع شيأ فهو بخمسة عشر ان كان المبيع فى يد المشترى حين ساومه وان كان فى يد البائع فاخذه منه المشترى ولم يمنعه البائع فهو بعشرة ولو كان عند المشترى وقال لا آخذه الا بعشرة وقال البائع لا أبيعه الا بخمسة عشر فرد عليه المشترى ثم تناوله من يد البائع فدفعه البائع اليه ولم يقل شيأ فذهب به المشترى فهو بعشرة كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى المجتبى اذا مضيا على العقد بعد اختلاف كلمتيهما ينظر الى آخرهما كلاما فيحكم بذلك كذا فى البحر الرائق * ولو قال بعت منك هذا العبد بألف درهم ثم قال بعت منك هذا العبد بمائة دينار فقال المشترى قبلت كان البيع بالثمن الثانى ولو قال بعت منك هذا العبد بألف درهم فقبل المشترى ثم قال بعت منك هذا العبد بمائة دينار فى ذلك المجلس أو غيره وقال المشترى اشتريت ينعقد البيع الثانى وينفسخ البيع الاول كذا فى فتاوى قاضيخان * وكذا لو باعه بجنس الثمن الاول باقل أو أكثر نحو أن يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو باحد عشر فان باعه بعشرة لا ينعقد الثانى والاول يبقى بحاله لخلو الثانى عن الفائدة كذا فى الظهيرية * ولو قال لآخر بعت منك عبدى هذا بألف درهم وقال المشترى اشتريت منك بالفى درهم فالبيع جائز فان قبل الزيادة فى المجلس فالبيع بالفى درهم وان لم يقبل صح بالف ولو قال اشتريت هذا العبد بالفين فقال البائع بعت منك بالف جاز البيع بالف كذا فى الخلاصة * ولو قال بعتكه بألف بعتكه بألفين فقال قبلت الاول بألف لم يجز فان قال قبلت البيعين جميعا بثلاثة آلاف فهو كقوله قبلت الاخير بثلاثة آلاف يعنى يكون البيع بألفين والالف زيادة ان شاء قبلها فى المجلس وان شاء ردها وكذا بألف وبمائة دينار وانما يلزمه الثانى وقيل يلزمه الثمنان والاول فى الزيادات وهو أوجه واذا قبل الزيادة فى المجلس لزم المشترى كذا فى فتح القدير * رجل قال لغيره بعتك هذا بألف درهم فقال لا أقبل بل أعطيته بخمسمائة ثم قال قد أخذته بألف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان دفعه اليه فهو رضا والا فلا كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل فى المجلس وان شاء رده وهذا يسمى خيار القبول وهو غير موروث كذا فى الجوهرة النيرة * وخيار القبول يمتد الى آخر المجلس كذا فى الكافى * ويشترط لصحة القبول حياة الموجب فلو مات قبله بطل الايجاب كذا فى النهر الفائق * وأيهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب وكذا لو لم يقم ولكنه تشاغل فى المجلس بشئ غير البيع بطل الايجاب فان كان قائما فقعد ثم قبل فانه يصح كذا فى السراج الوهاج * وسئل نصير عمن قال لآخر بعت منك هذا العبد وفى يد المشترى قدح ماء فشرب به ثم قال اشتريت قال كان بيعا تاما وكذا لو أكل لقمة ثم قال اشتريت كذا فى الذخيرة * وأما اذا اشتغل بالاكل يتبدل المجلس فلو ناما أو نام أحدهما ان كان مضطجعا فهى فرقة وأما اذا ناما جالسين لا يكون فرقة كذا فى الخلاصة * واذا أغمى عليهما ثم أفاقا وقبل جاز عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا طال يبطل كذا فى

به اذا لم يكن الموكل حاضرا بمجلس القضاء مع الوكيل * وان وكل رجل رجلا واستثنى اقراره كما هو الرسم فى زماننا ان يوكل على وجه لا يجوز اقراره على الموكل ولا صلحه ولا تعديل شهود شهدوا عليه صح هذا التوكيل وللخصم أن يرضى بهذا التوكيل عندهم اذا كان لا يجوز اقراره على الموكل فان استثنى اقراره صح التوكيل موصولا كان الاستثناء أو مفصولا وقال بعضهم ان كان الاستثناء مفصولا لا يصح الاستثناء وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا استثنى اقراره لا يصح التوكيل فاذا أقر الوكيل أن الموكل استوفى دينه أو ما أشبه ذلك لا يصح اقراره على موكله لمكان الاستثناء الا أنه يصير خارجا عن الوكالة * ولو وكله بالخصومة واستثنى الانكار فقال على أنه لا يجوز انكاره على صح التوكيل عند محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يصح * رجل وكل رجلا بالخصومة بطلب خصمه ثم أراد أن يعزله فانه لا يملك عزله الا بمحضر من الخصم لان حق الخصم تعلق بالوكالة قالوا وكذا الرجل اذا وكل بطلاق امرأته بطلبها لا يملك عزله الا بمحضر منها * وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الصحيح أنه يملك لانه لا حق للمرأة فى طلب الطلاق وطلب التوكيل بخلاف التوكيل بالخصومة * اذا وكل الرجل رجلا بطلاق امرأته أو غير ذلك وقال كلما عزلتك فأنت وكيلى فكلما يعزله يصير وكيلا لانه علق الوكالة بالعزل والوكالة تقبل التعليق بالشرط أى شرط كان فاذا عزله يصير وكيلا وعلى هذا قالوا متولى الوقف اذا آجر أرض الوقف بأكثر من سنة أو ثلاث سنين على حسب ما اختلفوا وأراد الآجر مع المستأجر ابقاء الاجارة أكثر من سنة أو ثلاث سنين يكتب فى صك الاجارة ان المتولى وكل فلانا باجارة هذه الارض على أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله باجارة هذه الارض سنة أخرى قال نصير ابن يحيى رحمه الله تعالى تجوز الوكالة بهذا الشرط وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا تجوز لان الوكالة شرعت غير لازمة فلو جاز التوكيل بهذا الشرط لا يتمكن من اخراجه عن الوكالة فتصير لازمة * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى انما اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة

التتارخانية * رجل قال لغيره أعطيتك هذا بكذا فلم يقل المشترى شيأ حتى كلم البائع انسانا فى حاجة له بطل البيع كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان فى الفريضة وقبل بعد الفراغ منها جاز كذا فى القنية * ولو أضاف ركعة فى النفل ثم قبل جاز كذا فى الوجيز للكردرى * ولو كان المشترى فى الدار فخرج ثم قال اشتريت لا ينعقد البيع بينهما كذا فى المحيط * وان تعاقدا عقد البيع وهما يمشيان أو يسيران على دابة واحدة أو دابتين فان أخرج المخاطب جوابه متصلا بخطاب صاحبه تم العقد بينهما وان فصل عنه وان قل فانه لا يصح وان كانا فى محل واحد كذا فى العينى شرح الهداية * وفى الخلاصة عن النوازل اذا أجاب بعد ما مشى خطوة أو خطوتين جاز كذا فى فتح القدير * وبه نأخذ كذا فى النهر الفائق ناقلا عن جمع التفاريق * وقال الصدر الشهيد فى الفتاوى فى ظاهر الرواية لا يصح كذا فى الخلاصة * وان أوجب أحدهما وهما واقفان فسارا أو سار أحدهما بعد خطاب صاحبه قبل القبول بطل الايجاب وان تبايعا فى السفينة فى حال سيرها فوجدت سكتة بين الخطابين لا تمنع ذلك الانعقاد وهى بمنزلة البيت كذا فى السراج الوهاج * واذا قال بعت من فلان الغائب فحضر فى المجلس فلان وقال اشتريت يصح كذا فى المحيط * ولو قال البائع بعت وقال المشترى اشتريت وخرج الكلامان معا ينعقد البيع هكذا كان يقول والدى رحمه الله تعالى كذا فى الظهيرية * ولا بد من كون القبول قبل تغير المبيع كذا فى البحر الرائق * فلو باع عصيرا فلم يقبل المشترى حتى تخمر ثم تخلل ثم قبل المشترى لم يجز وكذا لو ولدت الجارية ثم قبل المشترى وكذلك لو باع عبدين فلم يقبل المشترى حتى قتل أحدهما فقبض البائع الدية ثم قبل المشترى هكذا فى التتارخانية * رجل قال لآخر بعتك هذه الامة بألف درهم فلم يقبل المشترى حتى قطع رجل يدها ودفع أرش اليد الى البائع أو لم يدفع فقال المشترى قبلته لا يجوز كذا فى الظهيرية * ذكر محمد فى كتاب الوكالة مسئلة تدل على أن من قال لغيره بعت منك هذا العبد بكذا فقال المشترى قبلت ان البيع لا ينعقد بينهما ما لم يقل البائع بعد ذلك أجزت وبه قال بعض المشايخ وهذا لان البائع حين قال بعت منك فقد ملك العبد من المشترى فاذا قال المشترى اشتريت فقد تملك العبد وملكه الثمن فلا بد من اجازة البائع بعد ذلك ليتملك الثمن وعامة المشايخ على أنه لا يحتاج الى اجازة البائع بعد ذلك وهو الصحيح وهكذا روى عن محمد كذا فى الذخيرة * وللموجب أيا كان أن يرجع قبل قبول الآخر هكذا فى النهر الفائق * ولا بد من سماع الآخر رجوع الموجب كذا فى التتارخانية * وفى اليتيمة يصح الرجوع وان لم يعلم به الآخر كذا فى البحر الرائق * لو قال البائع بعت منك هذا العبد بكذا ثم قال رجعت ولم يسمع المشترى رجوع البائع وقال اشتريت ينعقد البيع كذا فى الظهيرية * لو قال بعت وقال المشترى اشتريت فقارنه الآخر برجعت ان كانا معا لا يتم البيع وان عاقبه البائع برجعت تم كذا فى الوجيز للكردرى * واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب أو عدم رؤية كذا فى الهداية * ولا يحتاج فى تمام العقد الى اجازة البائع بعد ذلك وبه قال العامة وهو الصحيح كذا فى النهر الفائق * لو قال المشترى اشتريت منك هذا العبد بألف وقال البائع بعت فقال المشترى لا أريده فليس له ذلك كذا فى الذخيرة * وان قال لآخر بعت منى هذا الثوب بعشرة دراهم فقال له بعت فقال المشترى لا أريده فله ذلك كذا فى السراج الوهاج * رجل استباع من رجل ثوبا بتسعة دراهم فقال رب الثوب بالفارسية (١) (بده درم

(١) لا أعطيه بأقل من عشرة دراهم اشتريت

كم ندهم ستدى) فقال الآخر رضيت فقال صاحب الثوب لا أبيع فله ذلك كذا في السراجية * والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة كذا في الهداية * قال تاج الشريعة وصورة الكتابة أن يكتب الى رجل أما بعد فقد بعت عبدى فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب وقرأه وفهم ما فيه قبل في المجلس صح البيع كذا في العينى شرح الهداية * والرسالة أن يقول اذهب الى فلان وقل ان فلانا باع عبده فلانا منك بكذا فجاء فأخبره فأجاب في مجلسه ذلك بالقبول وكذا اذا قال بعت عبدى فلانا من فلان بكذا فاذهب يا فلان فأخبره فذهب فأخبره فقبل كذا في فتح القدير * واذا قال بعت هذا من فلان الغائب بكذا فبلغه الخبر فقبل لا يصح ولو قبل عنه انسان في المجلس توقف على اجازته كذا في السراجية * ولو قال بعته منه فبلغه يا فلان فبلغه رجل آخر جاز كذا في المحيط * رجل كتب الى رجل اشتريت عبدك هذا فكتب اليه رب العبد بعته منك كان بيعا كذا في الظهيرية * ولو كتب اليه بعنى بكذا فوصل اليه فكتب بعتكه لم يتم ما لم يقبل الكاتب اشتريت كذا في العينى شرح الهداية * كتب رجل الى آخر بعت عبدك هذا منى بكذا فكتب المكتوب اليه بعت منك عبدى هذا فهذا ليس ببيع كذا في المحيط * وبعدما كتب شطر العقد أو أرسل رسولا اذا رجع عن ذلك صح رجوعه سواء علم الرسول أو لم يعلم كذا في العينى شرح الهداية * ويصح رجوع الكاتب والمرسل عن الايجاب الذى كتبه وأرسله قبل بلوغ الآخر وقبوله سواء علم الآخر أو لم يعلم حتى لو قبل الآخر بعد ذلك لا يتم البيع كذا في فتح القدير * اذا قال لآخر بعت منك هذا العبد بكذا فقال الآخر لرجل آخر قل اشتريت فقال الرجل اشتريت ينظر ان أخرج الكلام مخرج الرسالة صح الشراء وان أخرج الكلام مخرج الوكالة لا يصح كذا في المحيط * وقد يكون البيع بالأخذ والاعطاء من غير لفظ ويسمى هذا البيع بيع التعاطى كذا في فتاوى قاضيخان * ولا فرق بين أن يكون المبيع خسيسا أو نفيسا وهو الصحيح هكذا في التبيين * والشرط في بيع التعاطى الاعطاء من الجانبين عند شمس الائمة الحلوانى كذا في الكفاية * وعليه أكثر المشايخ وفي البزازية هو المختار كذا في البحر الرائق * والصحيح أن قبض أحدهما كاف لنص محمد رحمه الله على أن بيع التعاطى يثبت بقبض أحد البدلين وهذا ينتظم الثمن والمبيع كذا في نهر الفائق * وهذا القائل يشترط بيان الثمن لانعقاد هذا البيع بتسليم المبيع هكذا حكى فتوى الشيخ الامام أبى الفضل الكرمانى كذا في المحيط * وهذا فيما ثمنه غير معلوم وأما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن كذا في البحر الرائق * وفي المنتقى رجل ساوم رجلا بشئ أراد شراءه منه ولم يكن معه وعاء يأخذه فيه ثم فارقه ثم جاء بالوعاء بعد ذلك وأعطاه الدراهم فهذا جائز كذا في المضمرات * في المنتقى له على آخر ألف درهم فقال الذى عليه المال للذى له المال أعطيك بمالك دنانير فساومه بالدنانير ولم يقع بيع وفارقه فجاءه بها فدفعها اليه يريد الذى كان ساوم عليه ثم فارقه ولم يستأنف بيعا جاز الساعة كذا في فتح القدير * رجل اشترى وقرا من آخر بثمانية دراهم ثم قال للبائع ائت بوقر آخر بهذا الثمن وألقه هنا فجاء البائع بوقر آخر وألقى في ذلك الموضع فهذا بيع وله أن يطالب الآخر بثمانية دراهم كذا في المضمرات * في المجرد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال للحام كيف تبيع اللحم قال كل ثلاثة أرطال بدرهم قال قد أخذت منك زن الى ثم بدا اللحام أن لا يزن فله ذلك وان وزن فقبل قبض المشترى كان لكل واحد منهما الرجوع فان قبضه

رحمهما الله تعالى في جواز التوكيل بهذا الشرط قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى تفسير هذا الكلام انى كلما أخرجتك عن الوكالة فأنت وكيلى بهذه الوكالة ولو صرح بذلك كان باطلا لان الوكالة شرعت على وجه يرد عليها العزل وهو قصد بهذا أن لا يرد العزل على الوكالة وتفسير هذا الكلام عند نصير بن يحيى رحمه الله تعالى أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة يصير وكيلا بوكالة مستقبلة تعلق لزومها ببطلان الوكالة الاولى لو صرح بذلك كان جائزا ولا يكون مخالفا حكم الشرع اذا ثبت الاختلاف في هذه المسئلة بينهما فمن أراد تصحيح هذه الوكالة عند الكل ينبغى أن يقول كلما أخرجتك عن هذه الوكالة فأنت وكيلى وكالة مستقبلة فتتجدد الوكالة مرة بعد أخرى وهذا في غير الوقف فأما في الوقف يمكنه أن يعزله ولا تتجدد الوكالة مرة بعد أخرى ثم في غير الوقف اذا جازت الوكالة بهذا الشرط وأراد اخراجه عن الوكالة اختلفوا في لفظ الاخراج قال بعضهم يقول الموكل رجعت عن قولى ما أخرجتك عن هذه الوكالة فأنت وكيلى فيصح رجوعه ثم يقول بعد ذلك أخرجتك عن هذه الوكالة لان الوكالات المعلقة بطلت بالرجوع فاذا عزل عن الوكالة المنجزة لا يصير وكيلا وانما يذكر رجعت عن الوكالات احترازا عن قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فان عنده العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط لا يصح وبه أخذ محمد بن سلمة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يصح العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط وبه أخذ نصير بن يحيى رحمه الله تعالى والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى وقال بعضهم طريق الاخراج عن هذه الوكالة أن يقول عزلتك كلما وكلتك وقال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الاصح عندى أن يقول عزلتك عن هذه الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنجز * رجل قدم رجلا الى القاضى فقال ان لفلان بن فلان الفلانى على هذا ألف درهم وقد وكلنى بالخصومة فيها وفي كل حق له وبقبضه وأقام البينة على ذلك جملة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة وان أقام البينة على

الوكالة والدين جملة يقضى بالوكالة وبعيد البينة على الدين وقال محمد رحمه الله تعالى اذا أقام البينة على الكل جملة يقضى بالكل ولا يحتاج الى اعادة البينة على الدين وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مضطرب ظاهر قوله أنه يقبل البينة على الكل الا أن القاضي يقضي بالوكالة أولا ثم يقضي بالمال ولا يحتاج الى اعادة البينة على المال ويراعى القاضي الترتيب في القضاء لا في البينة وهذا استحسان * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال آخذ ١٠ في هذا بالقياس لظهور وجه القياس فان البينة على المال لا تقبل الا من خصم وهو كما لو اشترى شيأ فوجد به عيبا فأراد أن يرده لا يقبل البينة على الشراء ما لم يثبت العيب في الحال ومحمد رحمه الله تعالى أخذ بالاستحسان لحاجة الناس والفتوى على قوله * وعلى هذا الخلاف الوصي اذا أقام البينة على الدين والوصاية جملة والوارث اذا أقام البينة على النسب وموت المورث والدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط اثبات الخصومة أولا ثم يقبل البينة على الحق * رجل اشترى شيأ فوجد به عيبا ووكل غيره بالرد وغاب فقال البائع ان الموكل رضى بالعيب فان الوكيل لا يكون خصما له حتى يحضر المشتري * الوكيل بالطلاق بطلب المرأة لا يجبر على الطلاق في قول نصير بن يحيى وقال محمد بن سلمة رحمهما الله تعالى يجبر * رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان فأراد الوكيل اثبات الوكالة بالبينة فشهد شاهدان أن الموكل وكله بقبض دينه من فلان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير وكيلا بالخصومة والقبض * ولو شهد الشهود أن صاحب الدين أرسله في أخذ الدين فانه لا يكون وكيلا بالخصومة في قولهم * وكذا لو شهدوا أنه أمره أن يأخذ دينه منه لا يكون وكيلا بالخصومة * وكذا لو شهدوا أن صاحب الدين أنابه مناب نفسه في الدين أو جعله نائب نفسه في قبض الدين * ولو شهدوا ان الموكل قال له جعلتك جريا في قبض ديني من فلان أو قال سلطتك على قبض ديني من فلان أو قال جعلتك وصيي في حياتي في قبض ديني من فلان يصير وكيلا بالخصومة وقبض الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل وكل رجلا باثبات السرقة ان كان

لا

المشتري أو جعله البائع في وعاء المشتري بأمره تم البيع وعليه درهم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال لقصاب زن لي ما عندك من اللحم أو قال زن لي من هذا الجنب أو قال من هذه الرجل على حساب ثلاثة أرطال بدرهم فوزن فلا خيار له كذا في المحيط * قال لمن جاء بوقر بطيخ فيه الكبار والصغار بكم عشرة من هذه فقال بدرهم فعزل عشرة اختارها فذهب بها والبائع ينظر أو عزل البائع عشرة فقبلها المشتري تم البيع كذا في فتح القدير * دفع الى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غدا أدفع اليك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشتري فجاء غدا ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فليس للبائع أن يمنعها منه بل عليه أن يدفعها بالسعر الاول كذا في القنية * اشترى وسائد وطنافس لم تنسج ولم يذكر الاجل لا يصح ولو نسج الوسائد وسلمها لا يصح والتعاطي انما يكون بيعا ان لم يكن بناء على بيع فاسد أو باطل وأما اذا كان بناء عليه فلا كذا في الوجيز للكردري * قال لآخر بكم هذا الوقر من الحطب فقال بكذا فقال سق الحمار فساقه لم يكن بيعا الا اذا سلم الحطب وانتقد الثمن كذا في السراجية * قال لقصاب كم من هذا اللحم بدرهم فقال منوين قال زن فأعطى درهما فأخذه فهو بيع جائز ولا يعيد الوزن وان وزنه فوجده أنقص رجع بقدره من الدرهم لا من اللحم لان الانعقاد بقدر المبيع المعطى كذا في الوجيز للكردري * رجل أتى قصابا كل يوم بدرهم والقصاب يقطع اللحم له ويزنه وصاحب الدراهم يظن أنه من وثمن اللحم في البلد هكذا ثم وزن المشتري في البيت يوما فوجد اللحم ثلاثين استارا يرجع على القصاب بما يخص قدر النقصان من الدراهم ولا يرجع بقدر النقصان من اللحم هذا اذا كان الرجل من أهل البلدة التي وقع فيها البيع وأما اذا لم يكن من أهل هذه البلدة بأن كان غريبا وقد اصطلح أهل البلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك على وجه لا يتفاوت فقال هذا الغريب لخباز أو قصاب أعطني بدرهم خبزا أو أعطني لحما بدرهم فأعطاه أقل مما شاع ولم يعلم المشتري بذلك ثم علم ففي الخبز له أن يرجع كما اذا كان من أهل هذه البلدة وفي اللحم ليس له أن يرجع لان الاصطلاح والتسعير في الخبز متعارف فظهر في حق الكل وفي اللحم من الغرائب فلا يظهر في حق غير أهل البلدة كذا في الظهيرية * في مجموع النوازل رجل له على آخر دين وطالبه فجاء المطلوب بشعير قدرا معلوما وقال للطالب خذه بسعر البلد قال ان كان سعر البلد معلوما وهما يعلمان ذلك كان بيعا تاما أما اذا لم يكن سعر البلد معلوما أو كان معلوما الا أنهما لا يعلمان ذلك لا يكون بيعا كذا في المحيط * ومن بيع التعاطي تسليم المشتري ما اشترى الى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا تسليم الوكيل به بعدما صار شراؤه لنفسه الى الموكل اذا قبضه الآمر وأنكر الامر وقد اشترى له كذا في البحر الرائق ناقلا عن المجتبى * ومن صوره ما اذا جاء المودع بأمة غير المودعة وقال هذه أمتك والمودع يعلم أنها ليست هي وحلف فأخذها حل الوطء للمودع وللأمة التمكين * وعن أبي يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتي وحلف الخياط أنها هي وسعه أخذها كذا في فتح القدير * ولو رد أمة بخيار عيب والبائع متيقن أنها ليست له فأخذها ورضي فهو بيع بالتعاطي هكذا في البحر الرائق * وكذا القصار اذا رد ثوبا بآخر على رب الثوب وكذا الاسكاف كذا في الواقعات الحسامية * دفع اليه دراهم ليشتري منه البطاطيخ المعينة فأخذها ويقول لا أعطيها بها وأخذ المشتري منه البطاطيخ فلم يستردها ويعلم عادة السوقة أن البائع اذا لم يرض يرد الثمن أو يسترد المتاع والا يكون راضيا ويصيح خلفه

الموكل يريد القطع كان باطلا وان كان يريد المال فهو مقبول ويصير وكيلا وهو كالوطلب المسروق منه أن يحلف السارق يقول له القاضي تريد المال أو القطع ان قال أريد المال حلفه وان قال أريد القطع لا يحلفه * ولو وكل رجلا باثبات القصاص في النفس أو ما دون النفس أو باثبات حد القذف جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب * وان وكل باستيفاء القصاص في النفس وما دونها او استيفاء حد القذف ان كان الموكل حاضرا عند استيفاء القصاص صح التوكيل وان كان غائبا لا يصح * رجل وكل رجلا بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيها لا يكون لهذا الوكيل أن يوكل لان الناس يتفاوتون في الخصومة فيها والموكل رضي برأي الاول دون غيره فان خاصم الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا يصير كأن الاول خاصم بنفسه وهو كالوكيل بالبيع اذا وكل غيره لا يجوز فان باع الوكيل الثاني والاول حاضر جاز * رجل وكل رجلا بالخصومة وقال له ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثاني وكيل الاول لا وكيل الثاني حتى لو مات الوكيل الاول أو عزل أو جن أو ارتد أو لحق بدار الحرب لا ينعزل الوكيل الثاني * ولو مات الموكل الاول أو جن أو ارتد أو لحق بدار الحرب ينعزل الوكيلان * ولو عزل الوكيل الاول الوكيل الثاني جاز عزله لان الموكل رضي بصنع الاول وعزل الاول الثاني من صنع الاول * رجل وكل رجلا بتقاضي دينه أو خصومة أو بيع وقال له ما صنعت من شئ فهو جائز كان للوكيل أن يوكل غيره * ولو أن الوكيل وكل غيره ولم يقل له ما صنعت من شئ فهو جائز لم يكن للوكيل الثاني أن يوكل غيره * وروى أن له أن يوكل غيره * رجل وكل رجلا بقبض ديونه من فلان والخصومة فيها فأحضر الوكيل المديون فأقر المديون بالوكالة وأنكر الدين فأقام الوكيل البينة على الدين لا يقبل بينته لان البينة على الدين لا تقبل الا من خصم وباقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما ألا ترى أن المديون لو أقر بالوكالة فقال الوكيل أنا اثبت الوكالة بالبينة مخافة أن يحضر الطالب وينكر

لا أعطيها تطييبا لقلب المشتري فقال مع هذا لا يصح البيع كذا في القنية * قال خلف سألت أسدا عمن قال في السوق من عنده ثوب هروي بعشرة فقال له رجل أنا فأعطاه قال هذا ليس ببيع الا أن يقول حين أخذه أخذته بعشرة فاذهب وانظر اليه وسألت الحسن عن هذا فقال البيع جائز ولكل واحد منهما حق نقض هذا البيع كذا في المحيط

(الفصل الثاني في حكم المقبوض على سوم الشراء) رجل ساوم رجلا بثوب فقال البائع هو لك بعشرين وقال المشتري لا بل بعشرة فذهب به المشتري على ذلك ولم يرض البائع بعشرة فليس هذا ببيع الا أن المشتري ان استهلك الثوب يلزمه عشرون درهما وله أن يرده ما لم يستهلكه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى القياس أن تكون عليه قيمته الا أنا تركنا القياس بالعرف ويلزمه عشرون واذا أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كانت عليه قيمته وكذا لو استهلك وارث المشتري بعد موت المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * واذا أخذ من رجل ثوبا وقال أذهب به فان رضيته اشتريته فذهب به وضاع الثوب فلا شئ عليه ولو قال ان رضيته أخذته بعشرة فضاع فهو ضامن قيمته كذا في المحيط * وعليه الفتوى كذا في التتارخانية * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل ساوم رجلا بثوب فأخذه على المساومة أو دفعه اليه وهو يساومه وقال هو بعشرة فذهب به المشتري قال هو على الثمن الذي قاله البائع أبدا حتى يرد عليه ومعنى قوله حتى يرد عليه أن يقول المشتري لا آخذ الا بتسعة أو لا أرضى الا بتسعة كذا في الذخيرة * رجل قال هذا الثوب بعشرين وقال المشتري أخذته بعشرة فذهب بالثوب فهلك في يده فعليه قيمته ولو قال البائع بعد ذلك لا أنقصه من عشرين فذهب به وهلك فعليه عشرون كذا في الخلاصة * وفي فروق الكرابيسي هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى أنظر اليه أو حتى أريه غيري فضاع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا شئ عليه يعني يهلك أمانة وان قال هاته فان رضيته أخذته فضاع كان عليه الثمن والفرق أنه في الاول أمر بدفعه اليه لينظر اليه أو ليريه غيره وذلك ليس ببيع وفي الثاني أمره بالاتيان به ليرضاه ويأخذه وذلك بيع بدون الامر فمع الامر أولى كذا في النهر الفائق * وان أخذه لا على النظر ثم قال انظر فضاع لا يخرجه الكلام الاخير عن الضمان الواجب بأول مرة كذا في الوجيز للكردري * طلب من البزاز ثوبا فأعطاه ثلاثة أثواب وقال هذا بعشرة والثاني بعشرين والثالث بثلاثين واحملها الى منزلك أي ثوب ترضى به بعته منك فحمل الثياب فاحترقت في منزل المشتري فان هلك الكل جملة ولم يدر أنها هلكت على التعاقب أو علم أنها هلكت على التعاقب لكن لم يعلم الاول هلاكا ولا الثاني ولا الثالث ضمن المشتري ثلث قيمة كل ثوب وان علم الاول لزمه قيمة ذلك والآخران أمانة عنده وان هلك الثوبان وبقي الثالث لزمه قيمة نصف كل واحد منهما ان لم يعلم أيهما هلك أولا ورد الثالث لانه أمانة وان هلك واحد وبقي اثنان لزمه قيمة الهالك ويرد الثوبين فان احترق ثوبان وبعض الثالث ولا يدري أيهما احترق أولا رد ما بقي من الثالث ولا يضمن نقصان الحرق ويضمن نصف قيمة كل واحد من الثوبين كذا في الصغرى * وان احترق أحدهما ونصف الآخر معا يرد النصف الباقي ويلزمه الآخر ولا يعلل بجعل الامانة في الهالك وامساك النصف الباقي بكل الثمن وكذا لو بقي من الثياب شئ ليس له ثمن كذا في الوجيز للكردري * ولو أن رجلا بعث رسولا الى بزاز أن ابعث الي بثوب كذا فبعث اليه البزاز مع رسوله أو مع غيره فضاع الثوب قبل أن يصل الى الآمر وتصادقوا على ذلك

فلا ضمان على الرسول وبعد ذلك ان كان هو رسول الآمر فالضمان على الآمر وان كان رسول رب الثوب فلا ضمان على الآمر حتى يصل اليه الثوب واذا وصل اليه فهو ضامن كذا في الخلاصة * رجل دفع سلعة الى مناد لينادي عليها فطولب منه بدراهم معلومة فوضعها عند الذي طالبه بها فقال ضاعت مني أو وقعت مني كانت عليه قيمتها قالوا ولا شئ على المنادى وهذا اذا كان مأذونا له في الدفع الى من يريد شراءها قبل البيع وان لم يكن مأذونا له في ذلك كان ضامنا كذا في الظهيرية * الوكيل بالشراء اذا أخذ الثوب على سوم الشراء فأراه الموكل فلم يرض به الموكل ورده عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل الا أن يأمره الموكل بالاخذ على سوم الشراء فحينئذ اذا ضمن الوكيل رجع الموكل كذا في فتاوى قاضيخان * وفي تجنيس الناصري ثوب غاب عن دلال لا ضمان عليه ولو غاب عن صاحب الحانوت وقد ساوم واتفقا على ثمن فعليه قيمة الثوب كذا في التتارخانية * استباع قوسا وتقرر الثمن فمده باذن البائع أو قال له ان انكسر فلا ضمان عليك فمده فانكسر يضمن قيمته وان لم يتقرر الثمن لا ضمان لو بالاذن وعن الامام أراه الدرهم لينظر اليه فغمزه أو قوسا فمده فانكسر أو ثوبا فلبسه فتخرق ضمن ان لم يأمره بالغمز والمد واللبس وقيل ان كان لا يرى الا بالغمز لا يضمن ان لم يجاوز ويصدق في انه لم يجاوز كذا في الوجيز للكردري * رجل جاء الى زجاج فقال له ادفع الي هذه القارورة فأراها اياه فقال الزجاج ارفعها فرفعها فوقعت فانكسرت لا يضمن الرافع لانه رفعها باذنه وان كان على سوم الشراء فالثمن ليس بمذكور والمقبوض على سوم الشراء لا يضمن الا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية فان كان القابض قال للزجاج بكم هذه القارورة فقال الزجاج بكذا فقال آخذها فقال الزجاج نعم فأخذها فوقعت من يده فانكسرت كان عليه قيمتها هذا اذا أخذها باذن صاحبها وان أخذها بغير اذن صاحبها كان ضامنا بين الثمن أو لم يبين كذا في الظهيرية * رجل ساوم رجلا بقدح فقال لصاحب القدح أرني قدحك هذا فدفعه اليه فنظر اليه الرجل فوقع منه على أقداح لصاحب الزجاج فانكسر القدح والاقداح قال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن القدح لانه أمانة ويضمن سائر الاقداح لانه أتلفها بغير اذنه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى شيأ فأعطاه البائع غير المبيع غلطا فهلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع وهو سوم ولو قال لغلامه اقبض فقبض غلطا فهلك لم يضمن كذا في التتارخانية *

(الفصل الثالث في معرفة المبيع والثمن والتصرف فيهما قبل القبض) قال القدوري في كتابه ما يتعين في العقد فهو مبيع وما لا يتعين فهو ثمن الا أن يقع عليه لفظ البيع كذا في الذخيرة * الاعيان ثلاثة أثمان أبدا ومبيع أبدا وما هو بين مبيع وثمن أما ما هو ثمن أبدا فالدراهم والدنانير قابلها أمثالها أو أعيان أخر صحبها حرف الباء أم لا والفلوس أثمان لا تتعين بالتعيين كالدراهم وأما ما هو مبيع أبدا فهي الاعيان التي ليست من ذوات الامثال والعدديات المتفاوتة الا الثياب اذا وصفت وضرب لها أجل لتصير ثمنا حتى لو اشترى عبدا بثوب موصوف في الذمة ولم يضرب للثوب أجلا لم يجز وان ضرب له أجلا جاز ولو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل البيع كذا في محيط السرخسي * ولا يجوز البيع في الاعيان التي ليست من ذوات الامثال الا عينا كذا في العيني شرح الهداية * وأما ما هو مبيع وثمن فهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فان قابلها الاثمان فهي مبيعة وان قابلها أمثالها مكيل أو موزون أو عددي متقارب ينظر ان كان كلاهما

الوكالة قبلت بينته وان كانت البينة قائمة على المقر * وكذلك الوصي اذا أقر المديون بالوصاية وأنكر الدين فأثبت الوصي الوصاية بالبينة قبلت بينته * وكذا الرجل اذا ادعى دينا على ميت وأحضر وارثا فأقر الوارث بالدين فقال المدعى أنا أثبت الدين بالبينة وأقام البينة قبلت بينته * الوكيل بالتقاضي يكون وكيلا بالقبض في ظاهر الجواب * القاضي اذا وكل رجلا بقبض دين الغائب لا يكون هذا الوكيل وكيلا بالخصومة في قولهم * رجل وكل رجلا بقبض عين له في يد رجل لا يكون هذا الوكيل وكيلا بالخصومة في قولهم حتى لو غاب الموكل وجحد الذي في يده ملك الغائب لا يكون للوكيل أن يثبت ذلك بالبينة * رجل عليه لرجل دعوى وخصومة فوكل المدعى عليه عند القاضي بطلب خصمه وكيلا في الخصومة والوكيل حاضر فقبل فلما خرجا من عند القاضي قال المدعى عليه للمدعي أخرجت الاول من الوكالة ووكلت فلان بن فلان الفلاني في الخصومة مع هذا الرجل وفلان ذلك غائب كان للطالب أن لا يقبل هذه الوكالة لان الوكالة الاولى تعلق بها حق الطالب ووكالة الغائب موهومة عسى تقبل وعسى لا تقبل * رجل وكل رجلا في خصومة رجل ثم ان الموكل مع وكيله جاء الى القاضي مع رجل آخر فقال الموكل للقاضي قد كنت وكلت هذا في خصومة فلان وان هذا الوكيل يريد السفر أو أنا أتهمه بأن يقر على بشئ يلزمني فأخرجته عن الوكالة ووكلت هذا الآخر في الخصومة فان القاضي لا يقبل ذلك بأمره حتى يحضر الخصم فيخرج الوكيل بحضرته وينصب القاضي من أعوانه حتى يطلب الخصم فان لم يجدوه ولم يقدروا عليه حينئذ يخرج الاول عن الوكالة ويوكل الثاني ويستوثق منه * المدعى عليه اذا وكل رجلا بالخصومة على ان للوكيل أن يوكل من أحب ثم ان المدعى عليه أشهد قوما بغير محضر من المدعى أنه حجر على الوكيل أن يوكل غيره جاز حجره عند محمد رحمه الله تعالى ولا يجوز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى لانه لا حق للطالب في توكيل الوكيل غيره * رجل قال لغيره وكلتك في خصومة فلان في كل حق لي قبله يكون وكيلا بالخصومة في كل حق

عينا جاز وكلاهما مبيع وان كان أحدهما عينا والآخر دينا موصوفا فى الذمة فان جعل العين منهما مبيعا والدين ثمنا جاز ويشترط قبض الدين قبل التفرق وان جعل الدين منهما مبيعا والعين ثمنا لا يجوز وان قبض الدين قبل التفرق لانه يصير بائعا ما ليس عنده ولا يجوز الا بجهة السلم وعلامة الثمن أن يصحبه الباء وعلامة المبيع أن لا يصحبه الباء وان كان كلاهما دينا لم يجز لانه بيع ما ليس عنده كذا فى محيط السرخسى * واذا عرفت المبيع والثمن فنقول من حكم المبيع اذا كان منقولا أن لا يجوز بيعه قبل القبض وكل جواب عرفته فى المشترى فهو الجواب فى الاجرة اذا كانت الاجرة عينا وقد شرط تعجيلها لا يجوز بيعها قبل القبض وكذا بدل الصلح عن الدين اذا كان عينا لا يجوز بيعه قبل القبض فأما المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد اذا كان عينا فبيعها جائز قبل القبض وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته كذا فى المحيط * ولو وهبه أو تصدق به أو أقرضه أو رهنه من غير بائعه لم يجز عند أبى يوسف ويجوز عند محمد وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى * ولو زوج الجارية المشتراة قبل القبض يجوز كذا فى الوجيز للكردرى * هذا اذا تصرف المشترى فى المنقول المشترى قبل القبض مع أجنبى وأما اذا تصرف فيه مع بائعه فان باعه منه لم يجز بيعه أصلا قبل القبض كذا فى المحيط * ولو وهبه من البائع لم يصح ولو رهنه منه فقبله ينفسخ البيع كذا فى محيط السرخسى * وان لم يقبل البائع الهبة بطلت الهبة والبيع صحيح على حاله كذا فى التتارخانية ناقلا عن شرح الطحاوى * قال محمد كل تصرف يجوز من غير قبض اذا فعله المشترى قبل القبض لا يجوز وكل ما لا يجوز الا بالقبض كالهبة ونحوها اذا فعله المشترى قبل القبض جاز كذا فى الظهيرية * وذكر الكرخى فى مختصره اذا قال المشترى للبائع قبل القبض بعه لنفسك فقبل فهو نقض للبيع ولو قال بعه لى لا يكون نقضا ولو باعه لم يجز بيعه ولو قال بعه ولم يقل لى ولا لنفسك فقبل فهو نقض للاول وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون نقضا كذا فى المحيط * ولو قال بعه ممن شئت فانه لا يصح هكذا فى التتارخانية ناقلا عن الخلاصة * ولو قال المشترى للبائع قبل القبض أعتقه فأعتقه البائع جاز العتق عن البائع وينفسخ البيع الاول ولا يقع العتق عن المشترى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى العتق باطل كذا فى المحيط * رجل اشترى جارية ولم يقبضها فقال للبائع بعها أو طأها أو كان طعاما فقال كله ففعل فان ذلك يكون فسخا للبيع وما لا يفعل البائع ذلك لا يكون فسخا كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو ملك المنقول بالوصية أو الميراث يجوز بيعه قبل القبض كذا فى المحيط * اشترى دارا أو عقارا فوهبها قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل ولو باع يجوز فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ولا يجوز فى قول محمد رحمه الله تعالى ولو آجرها قبل القبض من البائع أو غيره لا يجوز عند الكل وكذا لو اشترى أرضا فيها زرع يزرعها والزرع بقل ودفعها الى البائع معاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى النوازل اذا اشترى دارا ووقفها قبل القبض وقبل نقد الثمن فالامر موقوف ان أدى الثمن وقبضها جاز الوقف كذا فى المحيط * والتصرف فى الأثمان قبل القبض والديون استبدالا سوى الصرف والسلم جائز عندنا كذا فى الذخيرة * وذكر الطحاوى أنه لا يجوز التصرف فى القرض قبل القبض قال القدورى فى كتابه هذا سهو والصحيح أنه يجوز كذا فى المحيط * وفى السير الكبير اذا أسر العدو عبدا لمسلم وأحرزوه بدارهم فدخل مسلم دارهم واشترى العبد منهم وأخرجه الى

واجب له يوم الخصومة * ولو قال وكلتك بالخصومة فى كل حق لى قبل أهل هذه البلدة أو أهل قرية كذا يكون وكيلا بالخصومة فى كل حق له قبل أهل تلك البلدة وأهل تلك القرية يوم التوكيل وما يحدث له بعد ذلك استحسانا * وكذا لو وكل رجلا بقبض غلاته يدخل فيه الواجب يوم التوكيل وما يحدث بعده استحسانا * رجل وكل رجلا بقبض كل حق له والخصومة فيه جائز أمره فانه يدخل فيه الديون والودائع والعوارى وكل حق يملكه الموكل سوى النفقة * عبد فى يد رجل يقول أنا عبد فلان ولدت فى ملكه قد وكلنى بخصومتك فى نفسى ليس للذى فى يده العبد أن يمنع العبد اذا كان للعبد بينة على الوكالة * ولو قال العبد باعنى فلان منك ولم يقبض الثمن فوكلنى بقبض الثمن منك كان للذى فى يده أن يمنعه عن الخصومة لان ههنا العبد مقر بملك ذى اليد فكان لذى اليد أن يمنع العبد من صرف المنافع الى غيره وفى الوجه الاول العبد منكر ملك ذى اليد فلا يكون لذى اليد أن يمنعه من الخصومة * رجل وكل رجلا باقتضاء ديونه وحبس الغرماء وكيلا مخاصما ومخاصما فحبس الوكيل غريما للموكل ثم أخرجه من الحبس وأخذ منه كفيلا بنفسه ثم مات الوكيل فأراد صاحب المال أن يأخذ الكفيل كان له أن يطلب من القاضى حتى يأمر الكفيل لاحضار نفس المكفول لان الوكيل انما أخذ منه الكفيل بوكالة صاحب المال فصار كأن صاحب المال هو الذى كفله * رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفى أيديهم وبقبض ما يحدث له وبالمقاسمة بين شركائه ويحبس من يرى حبسه وبالتخلية عنه اذا رأى ذلك وكتب فى ذلك كتابا وكتب فى آخره أنه مخاصم ومخاصم ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غائب فاقر الوكيل عند القاضى أنه وكيله وأنكر المال فأحضر الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم أن يحبسوا الوكيل لان الحبس جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس فى هذه الشهادة أمر بأداء المال ولا ضمان الوكيل عن موكله فاذا لم يجب على الوكيل أداء المال من مال الموكل بامر موكله ولا بالضمان عن الموكل لا يكون الوكيل ظالما بالامتناع عن أداء المال فلا يحبس * رجل وكل رجلا بخصومة

كل أخذ فأحضر الوكيل رجلا يدعى عليه مالا لموكله فأقر المدعى عليه بوكالة المدعي فقال الوكيل أنا أقيم البينة على الوكالة ليكون حجة لي على غيره فان القاضي يقبل بينته فيجعله وكيلا مع المقر ومع غيره * الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل كان القول قوله لانه أمين يدعي ايصال الامانة الى صاحبها فيقبل قوله * ولو وقعت المنازعة بين الوكيل بالاستقراض وبين موكله فقال الوكيل قبضت المال من المقرض ودفعت الى الموكل وأنكر

الموكل لا يقبل قول الوكيل لان الوكيل يريد بهذا الزام المال على الموكل فلا يقبل قوله في ايجاب المال على الموكل * رجل اكترى جمالا الى بلخ وجعل الحمولات على الجمال وأمر الجمال بتسليم الحمولات الى وكيله ببلخ وبقبض الكراء منه فجاء الجمال بالحمولات الى وكيله ببلخ فقبل الوكيل الحمولات وأدى بعض الكراء وامتنع عن أداء الباقي قالوا ان كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو مقر بالدين والامر يجبر على دفع الباقي من الكراء وان أنكر الامر فللجمال أن يحلفه بالله ما تعلم أن صاحب الحمولات أمره بالقبض وان لم يكن على الوكيل دين لا يجبر * رجل قال لآخر ان فلانا وكلني بقبض ماله عليك من الدين فقال المديون صدقت وامتنع عن الدفع ليس له أن يمتنع * بخلاف ما اذا قال ان صاحب الوديعة وكلني بقبض ماله عندك من الوديعة وصدقه فانه لا يجبر على الدفع والمسئلة معروفة * رجل ادعى على رجل أن فلانا وكله بقبض دينه عليه فأنكر ودفع المال اليه على الانكار ثم أراد أن يسترده ليس له ذلك * وفي المنتقى له أن يسترده * رجل وكل رجلا بقبض وديعة له عند انسان وجعل له أجرا مسمى على أن يقبضها ويأتي بها جاز بما * وان وكله بتقاضي دينه وجعل له على ذلك أجرا مسمى لم يجز الا أن يوقت لذلك وقتا من الايام ونحوها لان قبض الوديعة والاتيان بها عمل معلوم لا يطول بخلاف الخصومة والتقاضي لان ذلك يقصر ويطول فان وقت لذلك وقتا جاز والا فلا * رجل قال لغيره ادفع هذا الثوب الى فلان أو أعتق عبدي هذا أو دبر عبدي هذا أو كاتب عبدي هذا أو طلق امرأتي هذه فقبل الوكيل وغاب الموكل فجاء هؤلاء وطلبوا

دار الاسلام فحضر المالك القديم وقضى القاضي له بالعبد بالثمن فلم يقبضه من يد المشتري من العدو حتى باعه ان باعه من الذي في يده يجوز وان باعه من غيره لا يجوز قال وهو نظير ما اذا قضى القاضي برد العبد المشتري بالعيب على البائع فلم يقبضه البائع حتى باعه ان باعه من المشتري يجوز وان باعه من غيره لا يجوز كذا في الذخيرة * والله أعلم

(الباب الثالث في الاختلاف الواقع بين الايجاب والقبول)

اذا أوجب البائع البيع في شيئين أو ثلاثة وأراد المشتري أن يقبل العقد في أحدهما دون الآخر ان كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك وان كانت متفرقة فله ذلك كذا في المحيط * وكذا اذا أوجب المشتري وأراد البائع أن يقبل في البعض دون البعض ليس له ذلك ان اتحدت الصفقة وان تفرقت فله ذلك كذا في الكافي * وكذلك لو قال بعتك هذا العبد فقبل المشتري في نصفه لم يصح الا أن يرضى الآخر في المجلس كذا في محيط السرخسي * قال القدوري وانما يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن فأما اذا كان الثمن ينقسم باعتبار القيمة نحو ان أضاف العقد الى عبدين أو ثوبين لم يصح العقد اذا قبل المشتري في أحدهما وان رضي به البائع كذا في الذخيرة * ثم لا بد من معرفة اتحاد الصفقة وتفرقها فنقول اذا اتحد البيع والشراء والثمن بأن ذكر الثمن جملة والبائع واحد والمشتري واحد فالصفقة متحدة قياسا واستحسانا وكذلك ان تفرق الثمن بأن سمى لكل بعض من المبيع ثمنا على حدة واتحد الباقي بأن قال البائع بعتك هذه الاثواب العشرة كل ثوب منها بعشرة كانت الصفقة متحدة أيضا وكذلك اذا كان البائع أو المشتري اثنين والثمن ذكر جملة بأن قال البائع لرجلين بعت هذا منكما بكذا وقال المشتريان اشترينا هذا منك بكذا كانت الصفقة متحدة كذا في المحيط * هذا هو الكلام في الاتحاد وأما الكلام في جانب التفرق فنقول ان تفرقت التسمية بأن سمى لكل بعض ثمنا على حدة وتكرر البيع أو الشراء والبائع والمشتري اثنان أو كان أحدهما اثنين فالصفقة متفرقة وكذلك اذا تفرق الثمن وتكرر البيع أو الشراء والبائع والمشتري واحد بأن قال البائع لرجل بعت منك هذه الاثواب بعتك هذا بعشرة بعتك هذا بخمسة أو قال المشتري اشتريت منك هذه الاثواب اشتريت هذا بعشرة اشتريت هذا بخمسة كانت الصفقة متفرقة بالاتفاق كذا في النهاية شرح الهداية * وان اتحد العقد وتعدد العاقد والثمن في القياس يتعدد وفي الاستحسان وهو قول الامام وعليه الفتوى لا يتعدد كذا في الوجيز * اذا اشترى شيئين أو أشياء مختلفة أو شيأ واحدا ونقد بعض الثمن وأراد أن يقبض بعض المبيع فان كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك وان كانت الصفقة متفرقة فله ذلك فاذا اشترى رجل من آخر عشرة أثواب يهودية كل ثوب بعشرة دراهم ونقد المشتري عشرة دراهم وقال هذه العشرة ثمن هذا الثوب بعينه وأراد أن يقبض ذلك ليس له ذلك لان الصفقة متحدة وكذلك لو أبرأ البائع المشتري عن ثمن أحد هذه الاثواب بعينه وقال المشتري أنا آخذ ذلك الثوب لم يكن له ذلك وكذلك لو أخر البائع ثمن ثوب بعينه شهرا لم يكن له أن يقبض ذلك وكذلك لو أبرأه عن جميع الثمن الا درهما أو أخر عنه جميع الثمن الا درهما وكذلك لو وقع الشراء على أن ثمن ثوب منها بعينه حال وثمن الباقية مؤجل لم يكن له أن يقبض شيأ حتى ينقد الحال وكذلك لو كان الثمن مائة وللمشتري على البائع تسعون درهما فصار ذلك قصاصا

بما وجب على المشترى لم يملك المشترى قبض شئ من الثياب حتى ينقد العشرة وكذلك اذا كان ثمن أحد الاثواب بعينه عشرة دنانير وثمن الباقية مائة درهم فنقد الدنانير أو نقد الدراهم لم يكن له أن يقبض شيأ منها هكذا فى المحيط رجلان اشتريا من رجل عبدا بألف درهم فغاب أحدهما وحضر الآخر فليس له أن يقبض شيأ من العبد ما لم ينقد الثمن جملة فان أوفى جميع الثمن قبض العبد كله ولا يكون متطوعا فاذا حضر الغائب ليس له أن يقبض حصته حتى يدفع الى الحاضر ما نقده من حصته فاذا فعل ذلك قبض نصيبه كذا فى المحيط وان هلك العبد فى يد الذى قبضه قبل أن يحضر الغائب أو بعد ما حضر قبل أن يطلبه هلك أمانة حتى رجع الذى قبض بحصته وان حضر الغائب وطلب نصيبه فمنعه حتى يستوفى ما نقد عنه ثم هلك هلك بما نقد عنه بمنزلة المبيع يهلك فى يد البائع وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو كان البائع أبرأ أحد المشتريين عن حصته من الثمن أو أخر عنه شهرا لم يكن له أن يقبض حصته من العبد حتى ينقد الآخر حصته من الثمن كذا فى الذخيرة * وان تعددت الصفقة فى هذه المسائل انعكست الاحكام كذا فى البحر الرائق

(الباب الرابع فى حبس المبيع بالثمن وقبضه باذن البائع وغير اذنه وفى تسليم المبيع وفيما يكون قبضا وما لا يكون ونيابة أحد القبضين عن الآخر والتصرف فى المبيع قبل القبض وفيما يلزم المتعاقدين من المؤنة فى تسليم المبيع أو الثمن وفيه ستة فصول)

(الفصل الاول فى حبس المبيع بالثمن) قال أصحابنا رحمهم الله تعالى للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن اذا كان حالا كذا فى المحيط * وان كان مؤجلا فليس للبائع أن يحبس المبيع قبل حلول الاجل ولا بعده كذا فى المبسوط * ولو كان بعض الثمن حالا وبعضه مؤجلا فله حبسه حتى يستوفى الحال ولو بقى من الثمن شئ قليل كان له حبس جميع المبيع كذا فى الذخيرة * وفى التفريد للمشترى أن لا يسلم الثمن اذا كان المبيع غائبا حتى يحضره كذا فى التتارخانية * سواء كان هذا فى المصر الذى فيه المبيع أو فى مصر آخر ويلحقه المؤنة باحضاره كذا فى السراج الوهاج * اذا استوفى الثمن وسلم المبيع أو سلم بغير قبض الثمن أو قبض المشترى باجازة البائع لفظا أو قبضه وهو يراه ولا ينهاه ليس له أن يسترده ليحبسه بالثمن وان قبضه بغير اذنه له أن ينقض قبضه كذا فى الخلاصة * ولو دفع بالثمن رهنا أو كفل به كفيل لم يسقط حق البائع فى الحبس كذا فى المحيط * وفى الزيادات لو أحال البائع غريما على المشترى سقط حقه ولو أحال المشترى البائع بالثمن على انسان لم يسقط وذكر الكرخى ان هذا قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يسقط حق الحبس كذا فى محيط السرخسى * فى الفتاوى لو أعار البائع المبيع من المشترى أو أودعه سقط حق الحبس حتى لا يملك استرداده فى ظاهر الرواية كذا فى البدائع * ولو كان الثمن مؤجلا فلم يقبض المشترى حتى حل الاجل كان له قبضه قبل نقد الثمن وليس للبائع منعه كذا فى الذخيرة ولو أجله بالثمن سنة غير معينة فلم يحضر المشترى حتى مضت السنة فالاجل سنة من حين يقبض المبيع فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان كان سنة بعينها صار الثمن حالا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الثمن حال فى الوجهين كذا فى المحيط * ومحل الاختلاف فيما اذا امتنع البائع من التسليم أما اذا لم يمتنع فابتداؤه من وقت العقد اجماعا كذا فى البحر

منه الطلاق والعتاق وما أشبه ذلك لا يجبر الوكيل على شئ منه الا فى دفع الثوب فان الثوب يحتمل أن يكون ملك فلان فيؤمر بالدفع اليه * واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى التوكيل بالطلاق بطلب المرأة وقد ذكرنا اختيار شمس الائمة السرخسى رحمه الله أنه لا حق للمرأة فى طلب الطلاق والتوكيل به وهو والاعتاق والتدبير سواء * رجل له على رجل دراهم فقال لغيره خذ زكاة مالى من الدين الذى لى على فلان فأخذ المأمور مكان الدراهم الدنانير لم يجز لان الزكاة انما تؤخذ من العين لا من الدين ١٥ فكان المأمور بالقبض نائبا محضا فى القبض فلا يملك المبادلة بغير أمر الآمر * ولو قال صاحب الدين وهبت منك الدراهم التى لى على فلان فاقبضها منه فقبض منه مكانها دنانير جاز لان صاحب الدين لو وهب الدين من الاجنبى وسلطه على القبض جاز فكان له حق التصرف والاستبدال * المديون اذا بعث بالدين على يد وكيله فجاء به الوكيل الى الطالب وأخبره فرضى به الطالب وقال للوكيل اشتر لى به شيأ فذهب واشترى الوكيل ببعضه شيأ وطرمنه الباقى اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم يهلك من مال المديون وقال بعضهم يهلك من مال صاحب الدين قال مولانا رضى الله تعالى عنه وهو ظاهر اذا جاء به الوكيل وخلى بين المال وبين الطالب صار قابضا بالتخلية فاذا أمره أن يشترى له به شيأ صح أمره وان كان ذلك قبل التخلية فكذلك لان الطالب لما أمره بأن يشترى له بما فى يده فقد رضى بأن يكون يد الوكيل يد نفسه * رجل عليه دين لرجل ثم ان صاحب الدين دفع مالا الى رجل ووكله بدفع المال الى الطالب ثم ان الطالب وهب الدين من المديون ثم دفع الوكيل المال الى الطالب قالوا ان كان الوكيل علم أن الطالب وهب الدين من المديون يضمن بالدفع وان لم يعلم بذلك لا يضمن ومن جنس هذه المسئلة مسائل يفرق بين العلم وعدم العلم * منها رجل دفع مالا الى رجل ليقضى ما لفلان على الدافع ثم ان صاحب الدين ارتد عن الاسلام والعياذ بالله فقضاه الوكيل فى ردته ثم مات الطالب على ردته على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان علم الوكيل بطريق الفقه أن الدفع الى

الرائق * ولو كان فى البيع خيار لهما أو لاحدهما والاجل مطلق فابتداؤه من حين يلزم العقد وفى خيار الرؤية يعتبر الاجل من حين العقد كذا فى المحيط * اذا أخر الثمن بعد العقد بطل حق الحبس كذا فى البدائع * ولو اشترى عبدا فاعتقه أو دبره قبل القبض وهو مفلس ليس للبائع أن يحبسه ونفذ العتق ولا يسعى الغلام فى قيمته للبائع عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الخلاصة * وهو على ظاهر الرواية كذا فى المبسوط ولو كاتبه قبل القبض أو آجره أو رهنه للبائع أن يرفع الامر الى القاضى حتى يبطل هذه التصرفات فان لم يبطل حتى نقد المشترى الثمن جازت الكتابة وبطل الرهن والاجارة كذا فى الخلاصة * والمشترى اذا انقد الثمن كله أو أبرأه البائع عن كله بطل حق الحبس كذا فى البدائع * فى المنتقى اشترى بابا فقبضه بغير اذن البائع وسمره بمسامير حديد أو كان ثوبا فصبغه أو أرضا فبناها أو غرسها فللبائع أن يأخذها ويحبسها فان قال البائع أنا أنزع المسمار وأقلع الكرم لتصير الارض كما كانت فان لم يكن فى نزعه ضرر فله أن ينزعه وان كان فلا فاذا هلك فى يد البائع ضمن البائع قيمة المسمار والصبغ كذا فى محيط السرخسى * ولو كان المبيع جارية فوطئها المشترى فان علقت وولدت فليس للبائع أن يحبسها وان لم تعلق ولم تلد فله أن يحبسها فلو ماتت عند البائع فان أحدث البائع منعا بعد الوطء هلكت من مال البائع وان لم يحدث هلكت من مال المشترى هكذا فى الواقعات الحسامية * فى الروضة عبد قال لمولاه اشتريت نفسى منك بكذا فقال المولى بعت ليس له أن يمنعه لاستيفاء الثمن كذا فى الخلاصة * وكذا لو وكل أجنبى العبد ليشتريه من مولاه له فاعلم المولى واشترى نفسه له لا يملك البائع حبسه للثمن كذا فى البحر الرائق

* (الفصل الثانى فى تسليم المبيع وفيما يكون قبضا وفيما لا يكون قبضا) * من باع سلعة بثمن قيل للمشترى ادفع الثمن أولا ومن باع سلعة بسلعة أو ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا كذا فى الهداية * وتسليم المبيع هو أن يخلى بين المبيع وبين المشترى على وجه يتمكن المشترى من قبضه بغير حائل وكذا التسليم فى جانب الثمن كذا فى الذخيرة * وشرط فى الاجناس مع ذلك أن يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه كذا فى النهر الفائق * ويعتبر فى التسليم أن يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق غيره هكذا فى الوجيز للكردرى * واجمعوا على أن التخلية فى البيع الجائز تكون قبضا وفى البيع الفاسد روايتان والصحيح أنها قبض كذا فى فتاوى قاضيخان * والتخلية فى بيت البائع صحيحة عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى * رجل باع خلا فى دن فى بيته فخلى بينه وبين المشترى فختم المشترى على الدن وتركه فى بيت البائع فهلك بعد ذلك فانه يهلك من مال المشترى فى قول محمد وعليه الفتوى هكذا فى الصغرى * رجل باع مكيلا فى بيت مكايلة أو موزونا موازنة وقال خليت بينك وبينه ودفع اليه المفتاح ولم يكله ولم يزنه صار المشترى قابضا ولو أنه دفع الى المشترى المفتاح ولم يقل خليت بينك وبينه لا يكون قابضا كذا فى الظهيرية * وقبض المفتاح قبض للدار اذا تهيأ له فتحها بلا كلفة والافليس بقبض كذا فى مختار الفتاوى * ولو باع الدار وسلم المفتاح فقبض ولم يذهب الى الدار يكون قابضا قيل هذا اذا دفع اليه مفتاح هذا الغلق وأما اذا لم يكن دفع لم يكن ذلك تسليما وان دفع اليه المفتاح ولم يقل خليت بينك وبين الدار فقبضها لم يكن ذلك قبضا كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال خذ لا يكون قبضا ولو قال خذه فهو قبض اذا كان يصل الى أخذه ويراه كذا فى الذخيرة * وفى فتاوى الفضلى اذا قال لغيره بعت منك هذه السلعة وسلمتها اليك فقال ذلك الغير قبلت لم يكن هذا تسليما حتى يسلمه بعد

الطالب بعد ردته لا يجوز كان الوكيل ضامنا لما دفع وان لم يعلم الوكيل ذلك من طريق الفقه لا يضمن * وعن محمد رحمه الله تعالى فى النوادر رجل قال لمديونه ادفع مالى عليك الى فلان قضاء عن حقه الذى له على ثم ان الآمر قضى دينه ولم يعلم به المأمور فدفع المأمور ما أمره لم يضمن علم المأمور بذلك أم لم يعلم * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان لم يعلم المأمور بقضاء الآمر جاز دفعه عن الآمر وان علم لا يجوز * ومنها متفاوضان أذن كل واحد منهما صاحبه ١٦ بأداء الزكاة عن صاحبه فأدى أحدهما عن نفسه وعن صاحبه ثم أدى الثانى عن نفسه وعن صاحبه ضمن الثانى ما أدى عن صاحبه علم الثانى بأداء الاول عنه وعن صاحبه أو لم يعلم فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى اذا لم يعلم لم يضمن * ومنها ما ذكره ههنا ان المأمور بقضاء الدين اذا أدى الآمر بنفسه ثم قضى المأمور فانه لا يضمن اذا لم يعلم بقضاء الموكل قالوا هذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يضمن على كل حال كما فى مسئلة المتفاوضين * رجل وكل رجلا بشراء شئ بعينه سماه ودفع المال اليه وأمره أن يوكل غيره بذلك ثم مات رب المال فاشترى الوكيل الثانى ذلك كان الوكيل الثانى مشتريا لنفسه لا لرب المال ولا للوكيل الاول علم به أو لم يعلم ونظائر هذه المسائل كثيرة بعضها فى الزكاة وبعضها فى الوكالة * رجل وكل رجلا بالخصومة يطلب خصمه ثم جن الموكل أو مات بطلت الوكالة * والراهن اذا سلط العدل على البيع ثم جن الراهن ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله أنه لا ينعزل العدل * الموكل اذا جن ذكر فى بعض الروايات أنه اذا جن ساعة فى القياس يبطل الوكالة البيع ولا تبطل استحسانا * وفى بعض الروايات ذكر القياس والاستحسان فى الجنون المتطاول فى القياس لا يبطل الوكالة وفى الاستحسان تبطل وهو الصحيح واختلفوا فى حد المتطاول كان محمد رحمه الله تعالى أولا قدر المتطاول بشهر ثم رجع وقدر بسنة وأبو يوسف رحمه الله تعالى أولا قدره بأكثر من يوم وليلة ثم رجع وقدره بأكثر السنة * رجل وكل رجلا بالخصومة فى دين وفى قبضه فأقام الغريم بينة ان الموكل قد

البيع كذا في المحيط * ولو اشترى غلاما أو جارية وقال المشترى للغلام تعال معي أو امش فتخطى معه فهو قبض كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا لو أرسله في حاجته كذا في فتح القدير * ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا كذا في البحر الرائق * وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * والقريبة أن تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهي بعيدة كذا في البحر الرائق * اذا باع دارا من انسان ببلدة أخرى ولم يسلمها اليه الا باللفظ ثم امتنع المشترى عن تسليم الثمن كان له ذلك كذا في المحيط * اشترى عبدا في منزل البائع فقال البائع للمشترى قد خليتك فأبى المشترى أن يقبضه ثم مات العبد فهو من مال المشترى كذا في مختار الفتاوى * ولو اشترى ثوبا وأمره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى غصبه انسان فان كان حين أمره البائع بالقبض أمكنه أن يمد يده و يقبض من غير قيام صح التسليم والا فلا كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع من رجل ساجة ملقاة في الطريق والمشترى قائم عليها فخلى البائع بينها و بينه فلم يحركها المشترى من موضعها حتى جاء رجل وأحرقها كان للمشترى أن يضمنه فان استحقها رجل كان للمستحق أن يضمن المحرق وليس له تضمين المشترى كذا في الظهيرية * وفي فتاوى أبي الليث اذا باع دارا وسلمها الى المشترى وفيها متاع قليل للبائع لا يصح التسليم حتى يسلمها اليه فارغة فان أذن البائع للمشترى بقبض الدار والمتاع صح التسليم لان المتاع صار وديعة عند المشترى كذا في الذخيرة * وكذلك اذا باع أرضا فيها زرع للبائع وسلم الارض الى المشترى لا يصح التسليم كذا في المحيط * ولو باع قطنا في فراش أو حنطة في سنبل وسلم كذلك فان أمكن للمشترى قبض القطن أو الحنطة من غير فتق الفراش ودق السنبل صار قابضا له وان لم يمكنه الا بالفتق والدق لا لانه تصرف في ملك البائع وهو لا يملك التصرف في ملكه * ولو باع الثمر على الشجر وسلم كذلك صار قابضا لانه يمكنه الجذاذ من غير تصرف في ملك البائع كذا في البدائع * ولو اشترى دابة والبائع راكبها فقال احملني معك فحمله فعطبت هلكت على المشترى قال القاضي الامام هذا اذا لم يكن على الدابة سرج فان كان عليها سرج وركب المشترى في السرج يكون قابضا والا فلا ولو كانا راكبين فباع المالك منهما من الآخر لا يصير قابضا كما اذا باع الدار والبائع والمشترى فيها كذا في فتح القدير * رجل باع فصا في خاتم بدينار ودفع الخاتم الى المشترى وأمره أن ينزع الفص فهلك الخاتم عند المشترى ان كان المشترى يقدر على نزعه بغير ضرر كان على المشترى ثمن الفص لا غير وان كان لا يقدر على نزع الفص الا بضرر لا شيء على المشترى لان تسليم المبيع لم يصح وان لم يهلك الخاتم خير المشترى ان شاء تربص حتى ينزعه البائع وان شاء نقض البيع كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع حبابا في بيت لا يمكن اخراجها الا بقلع الباب فان البائع يجبر على تسليمها خارج البيت فان كان لا يقدر على تسليمها الا بضرر كان له أن ينقض البيع كذا في الظهيرية * وذكر في الهارونيات لو باع الاب دارا من ابنه الصغير في عياله وهو فيها ساكن جاز البيع ولا يصير الابن قابضا حتى يفرغ الاب فان انهدمت الدار والاب فيها ساكن يكون من مال الاب وكذلك لو كان فيها متاع الاب وعياله وليس هو ساكن فيها وكذلك لو باع من ابنه الصغير جبة هي على الاب أو طيلسانا هو لابسه أو خاتما في اصبعه لا يصير الابن قابضا حتى ينزع ذلك وكذلك في الدابة والاب راكبها حتى ينزل فان كان عليها حمولة حتى يحط عنها كذا في محيط السرخسي * ولو كانت الرمالة في حظيرة عليها باب مغلق لا تقدر الرمالة على الخروج منها فباعها من رجل وخلى بينها وبين المشترى

أبراه عن الدين أو أنه أوفاه دينه قبلت بينته على الوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تقبل في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى ولا يصح صلح الوكيل بالخصومة ولا هبته ولا بيعه * مريض قرب موته فدفع الى رجل دراهم وقال له اذهب بهذه الدراهم وادفعها الى أخي وابني ثم مات المريض فأراد الوكيل أن يدفع الدراهم اليهما وقد ظهر على الميت دين وأراد الورثة أخذ المال منه ذكر في فتاوى سمرقند أن الدافع ان كان قال له ادفعها الى أخي وابني ولم يذكر غير ذلك لا يحل للوكيل أن يدفع المال الى الورثة لان الوكالة بطلت بالموت وبقي المال أمانة في يده وهو كالمودع والمودع اذا دفع المال الى الورثة بغير أمر القاضي والتركة مستغرقة بالدين كان ضامنا * قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهذا الجواب صحيح اذا كان الوارث ممن يخاف عليه استهلاك المال * أما اذا لم يكن كذلك يكون له أخذ الودائع وقضاء دين الميت من ذلك * رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره أن يتصدق بها فانفقها الوكيل ثم تصدق عن الآمر بعشرة من ماله لا يجوز فكان ضامنا للعشرة * ولو كانت الدراهم قائمة فأمسكها الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جاز استحسانا و يكون العشرة له ولو دفع الرجل دينارا الى رجل وأمره أن يبيعه فباع المأمور دينارا من عند نفسه وأمسك دينار الآمر لنفسه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز * ولو دفع الى رجل دينارا ليشتري له به ثوبا فاشترى بدينار من عند نفسه جاز شراؤه للآمر ويكون الدينار له وكذا لو دفع الى رجل دينارا ليقضي غريمه فقضاه من مال نفسه وأمسك الدينار لنفسه جاز * رجل دفع مالا الى رجل وأمره أن يتصدق بذلك المال فتصدق الوكيل على ابن كبير له جاز في قولهم وليس هذا كالوكيل بالبيع اذا باع ممن لا يقبل شهادته له لان ثمة الوكيل متهم في البيع من ولده ولا تهمة في الصدقة بدليل أنه لو دفع ماله الى رجل وقال ضع مالي حيث شئت كان له أن يضعه في نفسه * رجل أمر وكيله بأن يتصدق على فلان بكذا قفيزا من الحنطة التي في يد الوكيل وأمر فلان ذلك الوكيل ببيع الحنطة فباعها يتوقف البيع على اجازة الموكل ولا

يصح توكيل فلان اياه بالبيع بخلاف ما اذا وهب ماله من رجل وسلطه على القبض لان الصدقة تمليك من الله تعالى والفقير نائب عنه فى القبض فلا يملكها المتصدق عليه قبل القبض فلا يصح توكيله وفى مسئلة الهبة لما وهب منه الدين وسلطه على القبض ثبت له ولاية التصرف فيملك الاستبدال * قال رجلان بينهما مال أراد أحدهما أن يسافر فقال الذى يريد السفر لشريكه ان أردت القسمة فوكل وكيلا يقاسمك المتاع فغاب فأراد الحاضر أن يوكل وكيلا يقاسمه ذكر فى النوادر عن شداد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز وذكر فى المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى روايتين فى مسئلة * وقال رجل وكل رجلا ببيع عبده وأجاز له أن يوكل غيره بذلك فوكل بذلك رجلا ثم ان الوكيل الاول اشترى ذلك العبد من الوكيل الثانى جاز شراؤه لان الوكيل الثانى صار وكيلا لمولى العبد فعلى قياس هذه الرواية اذا وكل الشريك الحاضر وكيلا بالقسمة كان هذا الوكيل وكيلا للشريك الغائب فوجب أن يجوز وذكر هذه المسئلة فى موضع آخر فقال لو أن رجلا قال لآخر وكل فلانا أن يشترى لى منك ما بدا لك كان جائزا * ولو قال وكل من شئت أن يشترى لى منك ما بدا لك لم يجز لانه لما سمى فلانا فقد جعل الوكيل رسولا فى توكيل فلان فكان الوكيل وكيلا للآمر فعلى قياس تلك الرواية اذا قال له الشريك الغائب وكل فلانا يقاسمك المتاع جاز * ولو قال له وكل من شئت أن يقاسمك لا يجوز كما قال شداد رحمه الله تعالى * امرأة مستورة فى دار زوجها بهاعلة لا يمكنها الخروج من دار زوجها ادعى عليها رجل دعوى من غير شاهدين ليس لهذا المدعى أن يخاصم زوجها وليس للزوج أن يمنعه من الخصومة مع وكيل المرأة أو معها * رجل أراد أن يوكل رجلا فى ماله فقال الوكيل أنا لو دخلت فيه لا أسلم من أن أتناول من مالك اما شيأ ما كولا واما غير ما كول فقال الموكل أنت فى حل من تناولك من مالى من درهم الى مائة فدخل فيها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى له أن يتناول من المأكولات والمشروبات والدراهم مما لا بد منه فأما أن يأخذ من ماله مائة درهم أو خمسين درهما جملة ليس له ذلك * رجل قال لوكيله رد على الوكالة فقال رددتها قال

ثم فتح المشترى الباب فغلبته الرمكة فانفلتت كان الثمن على المشترى سواء كان يقدر على أخذ الرمكة أولا وان لم يفتح المشترى الباب وانما فتحه رجل آخر أو فتحه الريح حتى خرجت الرمكة ينظر ان كان المشترى لو دخل الحظيرة يقدر على أخذها يكون قابضا والا فلا كذا فى الظهيرية * رجل له رماك فى حظيرة فباع منها واحدة بعينها من رجل وقبض منه الثمن وقال للمشترى ادخل الحظيرة واقبضها فقد خليت بينك وبينها فدخل ليقبضها فعالجها فانفلتت وخرجت من باب الحظيرة وذهبت قال محمد رحمه الله تعالى ان سلم الرمكة الى المشترى فى موضع يقدر على أخذها (١) بوهق ومعه وهق والرمكة لا تقدر على الخروج من ذلك المكان فهو قبض وان كانت تقدر على أن تنفلت منه ولا يضبطها البائع فليس بقبض وكذا لو كان المشترى يقدر على أخذها بوهق ولا يقدر بغير وهق وليس معه وهق كذا فى فتاوى قاضيخان * وان كان المشترى لا يقدر على أخذها وحده ويقدر على أخذها لو كان معه أعوان أو فرس ينظر ان كان الاعوان أو الفرس معه يصير قابضا وان لم يكن الاعوان أو الفرس معه لا يصير قابضا كذا فى المحيط * وان كانت الرمكة فى يد البائع وهو ممسك لها فقال للمشترى هاك الرمكة فأثبت المشترى يده عليها أيضا حتى صارت الرمكة فى أيديهما والبائع يقول للمشترى خليت بينها وبينك وأنا لا أمسكها امتناعا لها منك وانما أمسكها حتى تضبطها فانفلتت من أيديهما فالهلاك على المشترى وان كانت الرمكة فى يد البائع ولم تصل اليها يد المشترى فقال البائع للمشترى قد خليت بينها وبينك فاقبضها فانى انما أمسكها لك فانفلتت من يد البائع قبل أن يقبض المشترى وهو يقدر على أخذها من البائع وضبطها كان الهلاك على البائع كذا فى الذخيرة * وان اشترى طيرا يطير فى بيت عظيم الا أنه لا يقدر على الخروج الا بفتح الباب والمشترى لا يقدر على أخذه لطيرانه وخلى البائع بينه وبين البيت ففتح المشترى الباب فخرج الطير ذكر الناطفى أنه يكون قابضا للطير ولو فتح الباب غير المشترى أو فتحته الريح لا يكون المشترى قابضا كذا فى فتاوى قاضيخان * سئل شمس الائمة الاوزجندى عن فرس بين اثنين وهو فى المرعى باع أحدهما نصيبه من صاحبه وقال للمشترى اذهب واقبضه فهلك الفرس قبل أن يذهب المشترى اليه قال الهلاك عليهما ووقعت فى زماننا أن رجلا اشترى بقرة من رجل وهى فى المرعى فقال له البائع اذهب واقبض البقرة فأفتى بعض مشايخنا أن البقرة ان كانت برأى العين بحيث تمكن الاشارة اليها فهذا قبض وما لا فلا وهذا الجواب ليس بصحيح والصحيح أن البقرة ان كانت بقرب منهما بحيث يتمكن المشترى من قبضها لو أراد فهو قابض لها كذا فى المحيط * اشترى من آخر دهنا معينا ودفع اليه قارورة ليزنه فيها فوزن بحضرة المشترى صار المشترى قابضا وان كان فى دكان البائع أو فى بيته وان كان وزن بغيبة المشترى قيل يصير قابضا وهو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * وفى البزازية وكذا كل مكيل أو موزون اذا دفع اليه الوعاء فكاله أو وزنه فى وعائه كذا فى البحر الرائق * ولو كان الدهن غير معين لا يصير قابضا ولا مشتريا سواء وزن بغيبته أو بحضرته ولا يحل للمشترى تصرف المالك فيه وهو المختار للفتوى هكذا فى جواهر الاخلاطى * ولو قبض بعد ذلك حقيقة الآن يصير مشتريا قابضا حتى لو هلك هلك عليه بالاتفاق كذا فى الغياثية * ولا يحل له التصرف فيه الا بعد الوزن ثانيا وعند البعض يحل

(١) قوله بوهق الوهق محركة ويسكن الحبل يرمى فى أنشوطة فتؤخذ به الدابة والانسان كما فى القاموس اه مصححه بحراوى

التصرف قبل اعادة الوزن وعليه الفتوى كذا فى الوجيز للكردرى * ولو اشترى من آخر عشرة أرطال دهن بدرهم فجاء بقارورة ودفعها اليه وأمره أن يكيل له فيها والدهن معين فلما وزن تسعة أرطال انكسرت القارورة وسال الدهن ووزن الباقى وهما لا يعلمان بالانكسار فما وزن قبل الانكسار فهلاكه على المشترى وما وزن بعد الانكسار فهلاكه على البائع وان بقى بعد الانكسار شئ مما وزن قبل الانكسار وصب البائع فيه دهنا آخر كان ذلك للبائع وضمن مثله للمشترى كذا فى الظهيرية * وان دفع القارورة منكسرة الى البائع ولم يعلما بذلك وصب فيها بأمر المشترى فذلك كله على المشترى * ولو أن المشترى أمسك القارورة بنفسه ولم يدفعها الى البائع والمسئلة بحالها كان الهلاك فى جميع ما ذكرنا على المشترى كذا فى المحيط * وذكر فى المنتقى رجل اشترى سمنا ودفع الى البائع ظرفا وأمره بأن يزن فيه وفى الظرف خرق لا يعلم به المشترى والبائع يعلم به فتلف كان التلف على البائع ولا شئ له على المشترى وان كان المشترى يعلم بذلك والبائع لا يعلم أو كانا يعلمان جميعا كان المشترى قابضا للمبيع وعليه جميع الثمن وفيه أيضا رجل اشترى كرا من صبرة وقال للبائع كله فى جوالق ودفع اليه الجوالق ففعل كان المشترى قابضا كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى القدورى اذا اشترى حنطة بعينها فاستعار من البائع جوالق وأمره بأن يكيل فيها ففعل البائع فان كان الجوالق بعينها صار المشترى قابضا بكيل البائع فيها وان كانت بغير عينها بأن قال أعرنى جوالقا وكلها فيه فان كان المشترى حاضرا فهو قبض وان كان غائبا لم يكن قبضا وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون قبضا عند غيبة المشترى فى الوجهين حتى يقبض الجوالق فيسلمه اليه كذا فى الفتاوى الصغرى * قال هشام فى نوادره سألت محمدا عن رجل اشترى من آخر شيأ وأمره المشترى أن يجعله فى وعاء المشترى فجعله فيه ليزنه عليه فانكسر الاناء وتوى ما فيه فهو من مال البائع لانه انما جعله ليزنه فيه لم وزنه لا للتسليم الى المشترى فان وزنه ثم انكسر الاناء فهو من مال البائع أيضا وان وزنه فى شئ البائع أيضا ثم جعله فى اناء المشترى ثم انكسر الاناء فهو من مال المشترى كذا فى الذخيرة * ولو اشترى دهنا ودفع القارورة الى الدهان وقال للدهان ابعث القارورة الى منزلى فبعث فانكسرت فى الطريق قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان قال للدهان ابعث على يد غلامى ففعل فانكسرت القارورة فى الطريق فانها تهلك على المشترى ولو قال ابعث على يد غلامك فبعثه فهلك فى الطريق فالهلاك يكون على البائع لان حضرة غلام المشترى تكون كحضرة المشترى وأما غلام البائع فهو بمنزلة البائع كذا فى فتاوى قاضيخان * فان قال المشترى للبائع زن لى فى هذا الاناء كذا وكذا وابعث به مع غلامك أو قال مع غلامى ففعل فانكسر الاناء فى الطريق قال هو من مال البائع حتى يقول ادفعه الى غلامك أو قال الى غلامى فاذا قال ذلك فهو وكيل فاذا دفعه اليه فكأنه دفعه الى المشترى فيكون الهلاك عليه كذا فى المحيط * اذا قال المشترى للبائع ابعث الى ابنى واستأجر البائع رجلا يحمله الى ابنه فهذا ليس بقبض والاجر على البائع الا أن يقول استأجر على من يحمله فقبض الاجير يكون قبض المشترى ان صدقه أنه استأجر ودفع اليه وان أنكر استئجاره والدفع اليه فالقول قوله كذا فى التتارخانية * وفى مجموع النوازل لو اشترى(١) وعاهدبه من قروى فى السوق وأمره بنقله الى حانوته فسقط فى الطريق هلك على البائع وكذا لو اشترى وقر التبن أو الحطب فى المصر فعلى البائع ان ينقله الى بيته ولو هلك فى الطريق

(١) قوله وعاهدبه فى القاموس الهدبد كعلبط اللبن الخاثر اه مصححه بحراوى

الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى يخرج من الوكالة * رجل وكل رجلا بتقاضى دينه قالوا بأن الوكيل بالتقاضى يملك القبض * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الاعتماد فى ذلك على العرف ان كان التوكيل فى بلدة كان عرف التجار فيها ان المتقاضى يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضى توكيلا بالقبض والا فلا * قال مولانا رضى الله تعالى عنه ينبغى أن ينظر الى المتقاضى ان كان المتقاضى أمينا يؤتمن عليه فى ذلك المال كان التوكيل بالتقاضى توكيلا بالقبض * وكذا لو بعث متقاضيا من بلد الى بلد كان له أن يقبض * وان كان الوكيل بالتقاضى من أعوان القاضى أو من أعوان السلطان أو من تلميذه الذى لا يؤتمن عليه لا يكون وكيلا بالقبض * وينظر الى المال أيضا ان كان المال خطيرا لا يؤتمن فى مثله على الوكيل بالتقاضى لا يكون للوكيل أن يقبض

(فصل فى التوكيل بالبيع والشراء) رجل وكل رجلا بشراء شئ بغير عينه ودفع اليه الثمن فاشتراه الوكيل فهو على وجوه ان كان وكيلا بالشراء بمائة درهم فاشترى بمائة درهم ولم يضف الى دراهم الآمر ولا الى غيرها كان البيان اليه ان قال نويت بالدراهم الدراهم التى دفعها الآمر الى صدق الوكيل ويلزم الشراء للآمر * وان قال نويت غيرها لزم الوكيل اذا قال الوكيل نويت الشراء لنفسى * وان قال نويت الشراء للآمر كان الشراء للآمر وان كان الوكيل أضاف الشراء الى دراهم الآمر يكون الشراء للآمر نقد منها الوكيل أو من غيرها ولا يصدق الوكيل انه اشترى لنفسه الا اذا صدقه الموكل وان كان الوكيل أضاف الشراء الى دراهم نفسه كان الشراء له ولا يصدق أنه اشتراه للموكل نقد تلك الدراهم أو غيرها الا اذا صدقه الموكل * وهذا كله اذا تنازعا فقال الموكل اشتريت لى أو على العكس أو قال الوكيل اشتريت لنفسى أو على العكس وان تصادقا على أنه لم يحضره النية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقد ان نقد الثمن عن مال الآمر كان الشراء للآمر سواء أضاف العقد الى مال نفسه أو الى مال الآمر * وقال محمد رحمه الله تعالى الشراء يكون للوكيل * رجل وكل رجلا بشراء شئ بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه لا يصح

* ولو وكل الوكيل رجلا غيره بشراء ذلك الشيء له فاشتراه فهو للوكيل الاول وهذا بخلاف الوكيل بنكاح امرأة بعينها اذا تزوجها لنفسه يصح * رجل قال لرجلين وكلت أحدكما ببيع هذا العبد فأيهما باع العبد جاز * وكذا لو قال لرجل بع هذا العبد أو هذا العبد فباع أحد العبدين جاز بيعه * الوكيل بالبيع اذا وكل غيره بقبض الثمن من المشتري صح توكيله * الوكيل بالبيع اذا باع ثم اشتراه من المشتري بيعا جديدا ثم استحق المبيع ذكر في الشفعة ان الوكيل يرجع على المشتري ثم المشتري على الوكيل ثم الوكيل على الموكل * وذكر في الجامع رجل اشترى من رجل جارية وقبضها ثم باعها من غيره وقبضها الثاني ثم ان المشتري الاول اشتراها من الثاني وقبضها ثم وجد بها عيبا كان عند البائع الاول فان المشتري الاول لا يرد على البائع الاول ولا على المشتري الثاني * وذكر في المنتقى رجل اشترى لنفسه عبدا من ولده الصغير ثم وجد به عيبا فأراد أن يرده على ولده الصغير ليس له ذلك ولكن القاضي ينصب خصما عن الصغير حتى يرد الاب على الخصم * ثم الاب يرده للصغير على البائع الصغير * الوكيل بالبيع اذا لم يقل له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز لا يملك التوكيل فان وكل غيره فباع الوكيل الثاني بحضرة الاول جاز * حقوق العقد ترجع الى الوكيل الاول عند البعض وذكر في الاصل ان الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح * رجل أمر رجلا أن يوكل انسانا بشراء شيء ففعل المأمور ذلك فاشترى الوكيل فان الوكيل لا يرجع على الآمر بالتوكيل لكن الوكيل يرجع على المأمور ثم المأمور يرجع على الآمر * الوكيل بالبيع اذا باع وامتنع عن استيفاء الثمن والتقاضي لا يجبر على ذلك ولكن يقال له وكل الموكل باستيفاء الثمن فان كان الوكيل بالبيع وكيلا بأجر كالبياع والسمسار ونحوهما يجبر على الاستيفاء وكذا المضارب اذا باع مال المضاربة وفي المال ربح يجبر على التقاضي واستيفاء الثمن وان لم يكن في المال ربح يقال له وكل رب المال باستيفاء الثمن * الوكيل بالبيع اذا أخذ بالثمن رهنا أو كفيلا جاز حتى لو هلك الرهن في يده يصير

هلك على البائع كذا في الخلاصة * رجل اشترى بقرة فقال للبائع سقها الى منزلك حتى أجيء خلفك الى منزلك وأسوقها الى منزلي فماتت البقرة في يد البائع فانها تهلك من مال البائع فان ادعى البائع تسليم البقرة كان القول قول المشتري مع يمينه * اشترى دابة مريضة في اصطبل البائع فقال المشتري تكون هنا الليلة فان ماتت ماتت لي فهلكت هلكت من مال البائع لا من مال المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * باع من آخر جارية ووضعها عند متوسط ليوفيه المشتري الثمن فضاعت عنده فهو على البائع ولو قبض المتوسط بعض الثمن وسلم الجارية الى المشتري بغير علم البائع فللبائع أن يستردها ومتى استردها فله أن لا يضعها على يد المتوسط الا اذا كان المتوسط عدلا فان تعذر رد الجارية ضمن العدل قيمتها للبائع كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فقال للبائع لا آمنك عليه ادفعه الى فلان فيكون عنده حتى أدفع اليك الثمن فدفعه البائع الى فلان فهلك عنده كان الهلاك على البائع لان المدفوع اليه يمسكه بالثمن لاجل البائع فتكون يده كيد البائع كذا في الظهيرية * البائع اذا دفع المبيع الى من في عيال المشتري لا يصير قابضا حتى لو هلك ينفسخ البيع كذا في مختار الفتاوى * ولو اشترى شيأ فنقد بعض الثمن ثم قال للبائع تركته رهنا عندك ببقية الثمن أو قال تركته وديعة عندك لا يكون ذلك قبضا كذا في فتاوى قاضيخان * لو أتلف المشتري المبيع في يد البائع أو أحدث فيه عيبا فهو قبض منه وكذلك لو فعله البائع بأمره وكذلك لو أعتقه أو دبره أو أقر أن الجارية أم ولده وكذلك لو فعله البائع بأمره ولو اشترى جارية بها حبل فأعتق ما في بطنها قبل القبض لا يكون قبضا لاحتمال أنه لم يصح اعتاقه فلم يصر متلفا كذا في محيط السرخسي * وان أمر المشتري البائع بقبضه فقبضه لم يكن كقبض المشتري كذا في الوجيز * وفي التفريد اذا جني على المبيع قبل القبض فاختار المشتري اتباع الجاني بنفس الاختيار يكون قابضا عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية * ولو قتل المبيع قبل القبض فعفا المشتري عن الدم فهذا اختيار منه للمبيع وللبائع أن يأخذ القيمة من القاتل فتكون رهنا في يده فاذا أدى المشتري الثمن رد القيمة على القاتل كذا في محيط السرخسي * واذا أمر المشتري البائع بطحن الحنطة فطحن صار قابضا والدقيق للمشتري كذا في البحر الرائق * ولو أودع المشتري من البائع أو أعاره منه أو آجره لم يكن قابضا ولا يجب الاجر ولو أودع المشتري عند أجنبي أو أعاره منه فأمر البائع بالتسليم اليه يصير قابضا كذا في محيط السرخسي * اذا قال المشتري للبائع قل للعبد يعمل لي كذا فأمره البائع فعمل صار المشتري قابضا كذا في المحيط * رجل اشترى عبدا ولم يقبضه فأمر البائع أن يهبه من فلان ففعل البائع ذلك ودفعه الى الموهوب له جازت الهبة ويصير المشتري قابضا وكذا لو أمر البائع أن يؤاجر من فلان فعين أو لم يعين ففعل جاز وصار المستأجر قابضا للمشتري أولا ثم يصير قابضا لنفسه والاجر الذي يأخذه البائع من المستأجر يحتسب من الثمن ان كان من جنسه وكذلو أعار البائع العبد من رجل قبل التسليم الى المشتري أو وهب أو رهن فأجاز المشتري ذلك جاز ويصير قابضا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أعتقه فأعتقه البائع عنه قبل قبضه جاز عند الامام ومحمد كذا في الوجيز للكردري * ولو أمر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملا لا ينقصه كالقصارة والغسل بأجر أو بغير أجر لا يصير قابضا وتجب الاجرة على المشتري ان كان بأجر وان كان عملا ينقصه يصير قابضا كذا في البدائع * ولو استأجر المشتري البائع لتعليم العبد أو حلق رأسه أو قص شاربه أو ظفره لا يصير قابضا

مستوفيا للثمن ولا يصير ضامنا وله أن يحتال بالثمن أيضا عند الكل ان كان الموكل قال له ما صنعت من شئ فهو جائز * وان لم يكن الموكل قال له ذلك جاز فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن للآمر وكذا لو أبرأ المشترى عن الثمن أو وهب له صح ويكون ضامنا وكذا اذا حط بعض الثمن بعد العقد بعيب أو غير عيب ولم يذكر التأجيل فى الاصل قيل بأنه يجوز فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى أيضا كما لو باع بثمن مؤجل وقيل بأنه لا يجوز لان من أصل أبى يوسف رحمه الله تعالى أن كل تصرف يصير به الوكيل ضامنا فى

قابضا وله الاجر الا أن يكون شئ من ذلك يحدث نقصانا ولو استأجر البائع ليحفظه لم يصح لانه واجب عليه كذا فى التتارخانية * ولو زوج المشترى أو أقر عليه بدين لم يكن قبضا منه استحسانا ولو وطئها الزوج فى يد البائع فهو قبض فى قولهم جميعا كذا فى الحاوى * اشترى جارية فزوجها قبل القبض فقبلها الزوج أو لمسها قال ينبغى أن يصير قابضا كما لو وطئها كذا فى القنية * قال فى المنتقى اشترى جارية وزوجها قبل القبض فماتت قبل أن يدخل بها الزوج ينتقض البيع وتموت من مال البائع ويكون المهر الذى على الزوج للمشترى وعليه حصته من الثمن يقسم الثمن على المهر وعلى قيمة الجارية فما أصاب المهر من الثمن لزمه ويتصدق بالفضل ان كان فى المهر فضل والمهر فى هذا بمنزلة الولد قال ثمة أيضا اشترى عبدا بجارية فلم يتقابضا حتى زوج المشترى الجارية من انسان بمائة درهم ثم مات العبد فى يد بائعه قبل أن يدفعه الى مشترى العبد فان العقد ينتقض فيما بينهما ورجعت الجارية الى الذى كانت له ومهرها له ويرجع على مشتريها بقدر النقصان وذكر هذه المسئلة فى موضع آخر من المنتقى وزاد فى وضعها وقال رجل اشترى من رجل جارية بعبد فقبل أن يقبل المشترى الجارية زوجها المشترى من رجل بمائة درهم وقد كانت الجارية قبل التزويج تساوى ألفى درهم فنقصها التزويج خمسمائة ثم وطئها الزوج فى يد البائع ثم مات العبد قبل التسليم الى مشتريه قال المهر للذى باعها ويكون له الخيار ان شاء أخذ جاريته ناقصة ولا شئ له غيرها وان شاء ضمن مشتريها قيمتها يوم وطئها الزوج ولو كان المشترى زوجها من البائع قبل القبض فوطئها الزوج ثم مات العبد قبل التسليم فان بائع الجارية ان شاء سلم الجارية لمشتريها وضمنه قيمتها يوم وطئها هو بحكم النكاح وان شاء نقض البيع فيها وأخذ جاريته من المشترى وفسد النكاح وبطل المهر والخيار فى نقض البيع فيها وتركه الى بائعها دون مشتريها وينقض البيع بنقضه وان لم ينقضه القاضى ولو كان المشترى زوجها اياه بعد ما قبضها بأمره وباقى المسئلة بحالها لم يكن للبائع سبيل على الجارية ويضمن المشترى قيمتها يوم قبضها وتسلم هى للمشترى ويكون المهر على البائع والنكاح صحيح ولو كان المشترى قبضها بغير أمر البائع ثم لقى البائع فزوجها اياه وقد علم البائع بقبضه لها أو لم يعلم فان هذا لا يكون تسليما من البائع للمشترى لان تزويجه اياها قبل القبض صحيح فان وطئها البائع بعد ذلك فى يد المشترى بحكم النكاح فان هذا تسليم من البائع بقبضه فان مات العبد قبل التسليم لم يكن للبائع على الامة سبيل كذا فى المحيط والله تعالى أعلم

(الفصل الثالث فى قبض المبيع بغير اذن البائع) لو قبض المشترى المبيع بغير اذن البائع قبل نقد الثمن كان للبائع أن يسترده فان خلى المشترى بين المبيع وبين البائع لا يصير البائع قابضا ما لم يقبضه حقيقة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو تصرف المشترى فى ذلك تصرفا يلحقه النقض بأن باع أو وهب أو رهن أو آجر أو تصدق نقض التصرف وان كان لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد لم يملك البائع رده الى يده كذا فى الذخيرة * ولو نقد المشترى بائعه الثمن فوجده البائع زيوفا أو ستوقة أو رصاصا أو وجد بعضه كذلك كان له أن يمنع المبيع فان كان المشترى قبضه بغير اذن البائع بعد ما نقد الزيوف أو الستوقة فللبائع أن ينقض قبضه ولو تصرف فيه المشترى نقض تصرفه اذا كان تصرفا يحتمل النقض كذا فى المحيط * وان كان قبضه باذن البائع ينظران وجده زيوفا فرده لا يملك استرداده عند أصحابنا الثلاثة وان وجده ستوقة أو رصاصا

قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ينفذ فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى * وأجمعوا على أنه لو قبض الثمن ثم وهبه منه لا يصح أما اذا أبرأه قبل القبض أو حطه أو وهبه لا يصح فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى * وأجمعوا على أن الموكل لو وهب الثمن من المشترى أو أبرأه صح هبته وابراؤه لان ملك الثمن له حتى لو قبض الموكل الثمن من المشترى صح قبضه استحسانا ولو صالح الوكيل من الثمن على متاع أو أخذ مكان الدراهم الدنانير جاز فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * ولو أقال الوكيل البيع صحت اقالته عندهما ويكون ضامنا للثمن وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى بالاقالة يصير الوكيل مشتريا لنفسه * والوكيل بالسلم يملك الاقالة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يملك فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى * والوكيل بالشراء لا يملك الاقالة * أما الوكيل

بالاجارة اذا ناقض الاجارة مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته سواء كان الاجر دينا أو عينا الا أن يكون الوكيل قبض الاجر فحينئذ لا يجوز مناقضته لان المقبوض صار ملكا للموكل ويثبت عليه يد الموكل بيد الوكيل فأما قبل القبض ان كان الاجر عينا لا يصير ملكا للموكل بنفس العقد وعند اشتراط التعجيل لا يثبت عليه يد الموكل وبعد استيفاء المنفعة لا يبقى المعقود عليه فلا يتصور المناقضة والوكيل بالاجارة اذا أبرأ المستأجر عن الاجر أو وهبه منه ان أبرأه عن البعض أو وهب له البعض والاجر دين جاز اجماعا * وان أبرأه عن الكل أو

باع بمثل القيمة فيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر أنه لا يجوز * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يجوز بمثل القيمة وبأكثر * والمضارب اذا باع أو اشترى ممن لا يقبل شهادته له بالقرابة أو بالزوجية بغبن يسير لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لا يجوز بيع الوكيل من هؤلاء عنده وان اشترى بأقل من قيمته جاز أيضا * أما اذا باع بمثل القيمة جاز أيضا بخلاف الوكيل * الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بأي ثمن كان أو بأجل اختلفت الروايات فيه في الاجل والصحيح أن على قوله يجوز على كل حال طال الاجل أو قصر وقال صاحباه رحمهما الله تعالى ان باع بأجل متعارف في تلك السلعة يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كان البيع للتجارة فباع الى أجل تباع تلك السلعة بذلك الثمن الى ذلك الاجل جاز وان كان التوكيل بالبيع للحاجة الى النفقة أو قضاء الدين ليس له أن يبيع بالنسيئة وعليه الفتوى * واذا دفعت المرأة الى رجل غزلا ليبيعه قالوا هو على النقد والوكيل بالاجارة أن يؤاجر بالنقد والنسيئة والمكيل والموزون اذا كان معلوما موصوفا وبالمعين من الحيوانات والموصوف من الثياب وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ظاهر وكذا على قول صاحبيه رحمهما الله تعالى لان التوكيل بالبيع انما تقيد بالاثمان لمكان العرف ولا عرف في الاجارة فان الارض قد تدفع مزارعة وهي اجارة بشيء من الخارج الى أجل * رجل وكل رجلا بأن يبيع له دنانير بدراهم فباعها بما لا يتغابن فيه الناس قالوا لا يجوز اجماعا * رجل وكل رجلا ببيع مال ولده الصغير ثم مات الصغير وورثه الاب بطلت الوكالة عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى * وكذا لو لم يمت الصغير ومات الاب * الوكيل بالبيع اذا باع ووكل غيره بقبض الثمن فقبض وهلك الثمن عند القابض قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الضمان على الوكيل بالبيع لا على القابض فعنده القابض بمنزلة مودع المودع * الوكيل بالبيع اذا باع من رجلين كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بالثمن ثم ان الوكيل بالبيع أبرأ أحدهما ضمن الوكيل كل المال للآمر ثم يرجع الوكيل على الآمر بحصته سمائة * رجل وكل

الشراء مضمون بنفسه كذا في محيط السرخسي * اذا تجانس القبضان بأن كانا قبض أمانة أو ضمان تناوبا وان اختلفا ناب المضمون عن غيره لا غير كذا في الوجيز للكردري * فاذا كان الشيء في يده بغصب أو مقبوضا بعقد فاسد فاشتراه من المالك عقدا صحيحا ينوب القبض الاول عن الثاني حتى لو هلك قبل أن يذهب الى بيته ويصل اليه أو يتمكن من أخذه كان الهلاك عليه كذا في الخلاصة * ولو جعل المغصوب بدل الصرف وافترقا لا يبطل وكذا لو افترقا عن مجلس الصرف قبل قبض أحد البدلين ثم اشترى القابض ما قبض يصير قابضا للحال لانه لو بقي المقبوض في يده على حكم عقد فاسد كان مضمونا بقيمته فناب عن قبض الشراء كذا في محيط السرخسي * ولو كان في يده عارية أو وديعة أو رهنا لم يصر قابضا بمجرد العقد الا أن يكون بحضرته أو يرجع اليه فيتمكن من القبض كذا في الحاوي * وان فعل المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضا منه ثم أراد البائع أن يحبسها بالثمن لم يكن له ذلك وان أخذها البائع من بيت المودع قبل أن تصل اليه يد المشتري كان له ذلك ولو كان المبيع بحضرتهما فباعه منه لم يكن للبائع حبسه كذا في المحيط * ولو أرسل غلاما في حاجته ثم باعه من ابنه الصغير جاز فان هلك الغلام قبل الرجوع مات من مال الاب لان يده عليه قائمة لكنها يد أمانة فلا ينوب عن قبض الشراء ولو رجع وتمكن الاب من قبضه صار قابضا لانه وليه فان رجع بعد بلوغ الابن لم يصر الاب قابضا ويقبض الابن بنفسه ولو اشترى من غيره للابن ثم بلغ الابن فحق القبض للاب كما كان كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى ابريق فضة بمائة دينار وقبض المشتري الابريق ولم ينقد الدنانير حتى افترقا وبطل الصرف لعدم قبض أحد البدلين في المجلس كان على المشتري رد الابريق على البائع فان وضع المشتري الابريق في بيته ولم يرده ثم لقي البائع فاشترى الابريق منه شراء مستقبلا بدنانير ونقده الثمن ثم افترقا فالبيع جائز ويصير قابضا للابريق بنفس الشراء كذا في الذخيرة * ولو اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم تقايلا ثم اشتراه ثانيا وهو في يد المشتري صح الشراء ولو باعه من غير المشتري لم يصح ولا يصير قابضا بنفس العقد حتى لو هلك قبل أن يقبضه هلك بالعقد الاول وبطلت الاقالة والعقد الثاني لان المبيع في يده بعد الاقالة مضمون بغيره وهو الثمن الاول أمانة في نفسه فشابه المرهون فلا ينوب عن قبض الشراء وكذا لو كان الثمن الاخير جنسا آخر سوى الاول كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى رجل غلاما بجارية وتقابضا وجعل كل واحد منهما ما اشترى في منزله ثم تقايلا ثم اشترى أحدهما من صاحبه ما أقاله اياه قبل أن يدفعه اليه حتى جاز الشراء صار المشتري قابضا له بنفس الشراء حتى لو هلك قبل أن تصل يده اليه هلك على المشتري بالشراء الثاني ولا تبطل الاقالة لان كل واحد منهما بعد الاقالة مضمون على قابضه بالقيمة هذا اذا تقايلا والعبد مع الجارية قائمان أما اذا تقايلا بعد ما هلك العبد بعد التقابض صحت الاقالة ووجب على مشتري العبد قيمته فان اشترى الذي في يده الجارية في هذه الصورة الجارية من بائعها قبل أن يدفعها اليه وليست الجارية بحضرتهما ثم ماتت الجارية بعد الشراء الثاني قبل أن يجدد المشتري لها قبضا هلكت بالشراء الاول فبطلت الاقالة والشراء الثاني لان الجارية بعد هلاك العبد مضمونة على المشتري بغيرها وهو قيمة العبد ومثل هذا القبض لا ينوب عن قبض الشراء ولو كانا قائمين بعد الاقالة ثم اشترى كل واحد منهما من صاحبه ما في يده بدراهم ثم هلكا معا أو على التعاقب هلك كل واحد منهما من مال من اشتراه لان كل واحد منهما مضمون بضمان نفسه ولهذا لو هلك أحدهما بعد الاقالة قبل الشراء تجب قيمته

وهب الكل ان كان الاجر دينا لا يصح في قول أبي يوسف الآخر وفي قوله الاول وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يصح اعتبارا لفعل الوكيل بفعل الموكل ولا يبطل الاجارة وان كان الاجر عينا لا يصح حتى يقبل المستأجر واذا قبل بطلت الاجارة لان الاجر بمنزلة المبيع والمشترى اذا وهب المبيع من البائع قبل القبض لا يصح مالم يقبل البائع واذا قبل بطل البيع * الوكيل بالبيع اذا كان عليه للمشترى دين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يصير الثمن قصاصا بما على الوكيل ويضمن الوكيل لموكله وعلى قول أبي يوسف

أو مستحقا وأخذ منه له أن يسترد ولو كان للمشترى تصرف فيه فلا سبيل للبائع عليه سواء كان تصرفا يحتمل الفسخ أولا كذا في البدائع * فان لم يجد البائع شيأ مما ذكرنا في الثمن حتى باع المشترى العبد أو آجره أو رهنه وسلم ثم ان البائع وجد في الثمن شيأ مما ذكرنا فجميع ما صنع المشترى في العبد جائز لا يقدر البائع على رده ولا سبيل له على العبد كذا في المحيط * قال محمد في الجامع اذا اشترى الرجل مصراعي باب أو خفين أو نعلين فقبض أحدهما بغير اذن البائع ولم يقبض الآخر حتى هلك ما كان عند البائع هلك من مال البائع فلم يجعل قبض أحدهما قبضا للآخر ثم قال ويتخير المشترى في المقبوض فقد جعلهما في حق الخيار كشيء واحد كذا في الذخيرة * ولو أحدث بأحدهما عيبا قبل القبض يصير قابضا لهما جميعا كذا في الظهيرية * ولو قبض أحدهما فاستهلكه أو عيبه صار قابضا للآخر حتى لو هلك الآخر عند البائع قبل أن يحدث البائع فيه حبسا أو منعا هلك على المشترى ولو منعه البائع بعد ذلك ثم هلك هلك على البائع حتى سقط من الثمن بحصته كذا في الذخيرة * ولو جنى البائع على أحدهما باذن المشترى صار قابضا لهما حتى لو هلكا بعد ذلك هلكا من مال المشترى * ولو منع البائع أحدهما بعد ذلك أو منعهما كان عليه قيمة ما هلك ولو أذن البائع للمشترى في قبض أحدهما كان اذنا في قبضهما حتى لو قبضهما ثم استرد البائع أحدهما ليحبسه بالثمن صار غاصبا كذا في المحيط * قال محمد في الجامع رجل اشترى جارية من رجل بألف درهم ولم ينقده ثمنها حتى قبضها بغير اذن البائع وباعها من رجل بمائة دينار وتقابضا وغاب المشترى الاول وحضر بائعه وأراد استرداد الجارية من المشترى الآخر فان أقر المشترى الآخر أن الامر كما وصفه البائع كان للبائع الاول أن يستردها واذا استردها بطل البيع الثاني وان كذب المشترى الآخر البائع الاول فيما قال أو قال لا أدرى أحق ما قال أم باطل فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب كذا في الذخيرة * فان حضر الغائب وصدق البائع الاول فيما قال لا يصدق على المشترى الآخر وان كذبه يقال للبائع الاول أقم البينة على ما ادعيت فان أقام البينة بمحضر من المشترى الاول والثاني ردها القاضي على البائع الاول وانتقض البيع الثاني الا اذا نقد المشترى الاول الثمن قبل الرد على البائع الاول فحينئذ لا يردها القاضي على البائع الاول وان نقد المشترى الاول الثمن بعد ما أخذها البائع الاول سلمت الجارية للمشترى الاول ولم يكن للمشترى الآخر عليها سبيل كذا في المحيط * ولو ماتت الجارية في يد المشترى الآخر كان للبائع الاول أن يضمن المشترى الآخر قيمتها وتكون القيمة المردودة على البائع قائمة مقام الجارية حتى لو هلكت عند البائع الاول انتقض البيعان ويرجع المشترى الآخر على المشترى الاول بما نقده من الثمن كما لو هلكت الجارية بعد الاسترداد في يد البائع الاول ولو لم تهلك القيمة في يد البائع حتى نقد المشترى الاول الثمن أخذ القيمة من بائعه ولم يكن للمشترى الثاني على القيمة سبيل كما لم يكن له على الجارية سبيل في مثل هذه الصورة ويرجع المشترى الثاني على المشترى الاول بالثمن الذي نقده واذا سلمت القيمة للمشترى الاول ينظر ان كانت من غير جنس الثمن لا يتصدق بشيء وان كانت من جنس الثمن يتصدق بالفضل ان كان ثمة فضل كذا في الذخيرة

(الفصل الرابع فيما ينوب قبضه عن قبض الشراء وما لا ينوب) الاصل أن البيع اذا وقع والمبيع مقبوض مضمون على المشترى بقيمته ينوب قبضه عن قبض الشراء لانه من جنس القبض المستحق بالشراء لان قبض

رحمه الله تعالى لا يصير قصاصا * ولو أن هذا الوكيل لم يسلم ما باع حتى هلك المبيع في يده بطلت المقاصة ولا ضمان على الوكيل لموكله لان المبيع لما هلك قبل التسليم انفسخ البيع من الاصل وصار كأن لم يكن * ولو كان للمشترى دين على الموكل بالبيع قالوا بأن الثمن لا يصير قصاصا على الموكل عند الكل لان الموكل يملك اسقاط الثمن بالهبة والابراء عند الكل انما الخلاف في اسقاط الوكيل * ولو أقال المشترى مع الموكل صحت الاقالة استحسانا * وكذا البائع اذا أقال مع الموكل بالشراء وذكر الخصاف رحمه الله تعالى رجل له على رجل دين يماطله فيه ولا يقضي دينه فله في ذلك حيلتان احداهما أن يوكل صاحب الدين غيره في شراء عين من مديونه فاذا اشترى الوكيل يصير الثمن قصاصا بما كان للوكيل على مديونه وهو البائع ثم الوكيل يأخذ الثمن من موكله كما لو نقد الثمن من مال نفسه * والثانية أن يوكل صاحب الدين رجلا ليشترى له شيأ من مديونه فاذا اشترى يصير الثمن قصاصا بما كان للموكل على البائع * الموكل بالشراء اذا أبرأ البائع عن العيب صح ابراؤه وللوكيل بالشراء ملك ابراء البائع عن العيب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * واختلفوا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * الوكيل بالشراء اذا لم يكن أخذ الثمن من المشترى يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه * والوكيل بالبيع لا يطالب بأداء الثمن من مال نفسه * الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا يقبل شهادته له بأقل من قيمته لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبأكثر من قيمته جاز وان

ولو اشترى جارية بدراهم على أن المشترى بالخيار فيه ثلاثة ايام ثم تقابضا ثم فسخ المشترى البيع بخيار الشرط فلم يردها على البائع حتى اشتراها منه شراء مستقبلا صح وكذلك ينبغى أن يصح شراء الاجنبى من البائع قبل قبض البائع فلو هلكت الجارية قبل أن تصل اليها يد المشترى بطل الشراء الثانى وانفسخ وهلكت بحكم الشراء الاول لان المبيع فى خيار الشرط بعد الفسخ مضمون على المشترى بغيره وهو الثمن ولو كان الخيار للبائع والمسئلة بحالها صح الشراء الثانى واذا هلكت الجارية هلكت بالشراء الثانى والجواب فى الرد بخيار الرؤية وبخيار العيب نظير الجواب فيما اذا كان البيع بشرط الخيار للمشترى كذا فى المحيط * الاصل فى جنس هذه المسائل أن فى كل موضع انفسخ البيع بين البائع والمشترى فى المنقول بسبب هو فسخ من كل وجه فى حق الناس كافة فباعه البائع قبل أن يقبضه من المشترى يصح بيعه باعه من المشترى أو من أجنبى وفى كل موضع انفسخ البيع بينهما بسبب هو فسخ فى حق المتعاقدين عقد جديد فى حق غيرهما لو باعه من المشترى يصح ولو باعه من أجنبى لا يصح وهذا أصل كبير حسن أشار اليه محمد فى بيوع الجامع كذا فى الذخيرة * اشترى ابريق فضة بابريق فضة وتقابضا ثم تقايلا ثم تبايعا قبل أن يفترقا ولم يتقابضا ثانيا وافترقا بطل البيع الثانى والاقالة وعاد البيع الاول لان فى المصارفة كل بدل مضمون بعد الاقالة بصاحبه لا بنفسه اشترى ابريق فضة بدنانير وتقابضا ثم انه زاد فى الدنانير صح اذا قبضها البائع فى مجلس الزيادة ولا يشترط تجديد قبض فيما يقابل الزيادة ولو لم يزد ولكن جدد البيع على الابريق بزيادة او باقل من الثمن الاول يجب قبض الابريق والثمن الثانى وان لم يقبضا انتقض وعاد العقد الاول كذا فى محيط السرخسى * والله تعالى أعلم

(الفصل الخامس فى خلط المبيع والجناية عليه) فى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى رجل اشترى من آخر كر حنطة بعينه وكر شعير بعينه ولم يقبضهما المشترى حتى خلطهما البائع قال يقوم كر من هذا المخلوط وتقوم الحنطة قبل الخلط ثم يقسم ثمن الحنطة على ذلك ويحط عن المشترى ما دخل الحنطة من النقصان ويأخذ المشترى الكر ويأخذ الشعير بثمنه وكذلك لو باعه رطلا (١) من زنبق ورطلا من بنفسج فخلطهما ولو باع رطلا من زنبق ومائة رطل من زيت وخلط الزنبق بالزيت فقد بطل البيع فى الزنبق وللمشترى أن يأخذ الزيت ان أحب فيأخذ منه مائة رطل وله الخيار فيه وان كان ذلك لم ينقصه ولو أن رجلا كال من خابية زيت عشرة أرطال فاشتراها منه رجل فلم يقبضها حتى خلطها البائع بما فى الخابية كان المشترى فى أخذه بالخيار كذا فى المحيط * رجل اشترى عبدا بألف درهم ولم يقبضه حتى رهنه البائع بمائة أو آجره أو أودعه فمات ينفسخ البيع ولا يكون للمشترى أن يضمن أحدا من هؤلاء الا أنه اذا ضمنهم رجعوا على البائع ولو أعاره أو وهبه فمات عند المستعير أو الموهوب له أو أودعه فاستعمله المودع فمات من ذلك كان المشترى بالخيار ان شاء أمضى البيع وضمن المستعير والمودع والموهوب له وليس للضامن أن يرجع على البائع وان شاء فسخ البيع كذا فى فتاوى قاضيخان * وكان للبائع أن يضمن المستودع القيمة لانه استعمله بغير أمره وليس له أن يضمن المستعير لانه استعمله بأمره كذا فى المحيط * رجل اشترى من رجل عبدا بألف درهم فلم يقبضه حتى قطع البائع يده فالمشترى بالخيار ان شاء أخذ العبد بنصف الثمن وان شاء ترك فان اختار فسخ

العقد

(١) قوله من زنبق هو دهن الياسمين قاموس اه

رجلا بأن يشترى له ثوبا سماه فاشترى الوكيل وغاب وأمر رجلا أجنبيا بقبض الثوب من البائع فقبض الأجنبى وهلك الثوب عنده قال محمد رحمه الله تعالى ضمن الوكيل لانه أودعه عند القابض * رجل أمر رجلا ببيع عبد له بألف درهم فباع نصفه بألف درهم ثم باع النصف الآخر بمائة دينار جاز بيع النصف الاول ولا يجوز بيع النصف الثانى * ولو باع كله بألف درهم ومائة دينار جاز البيع فى الكل * رجل دفع الى رجل مائة درهم وأمره أن يشترى له بها ثوبا وسمى جنس الثوب وصفته فأنفق المدفوع اليه المائة واشترى له ثوبا بمائة من عنده روى هشام عن محمد وأبى يوسف رحمهم الله تعالى أنه يجوز * وان ضاع الثوب فى يده يهلك من مال الآمر كذا ذكر فى المنتقى وهو خلاف ظاهر الرواية * رجل أمر رجلا أن يشترى له جارية بألف درهم فاشتراها بمائة دينار قيمتها ألف درهم او أمره أن يشترى له جارية بمائة دينار فاشتراها بدراهم قيمتها مائة دينار ذكر فى المنتقى أنه يجوز قال وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * الوكيل بالبيع اذا باع وكفل بالثمن عن المشترى لا يصح كفالته * والوكيل بقبض الثمن من المشترى اذا كفل بالثمن عن المشترى جازت كفالته * وكذلك الوكيل بقبض الثمن من المشترى اذا أبرأ المشترى عن الثمن لا يصح ابراؤه * الوكيل بالبيع اذا باع فنهاه الآمر عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن لا يصح نهيه فان سلم الوكيل قبل قبض الثمن وتوى الثمن على المشترى لا ضمان على الوكيل فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * ولو وكله بالبيع ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلا حتى يسترد من المشترى ثم يبيع وكذا لو أمره بالبيع بنقد فباعه بنسيئة لا يجوز * ولو وكل ببيع العبد ولم يدفع اليه العبد لم يكن للوكيل أن يأخذ من بيت الآمر قبل نقد الثمن ويسلمه الى المشترى * ولو وكل ببيع العبد ولم يدفع اليه العبد فباعه الوكيل الى أجل شهر جاز ويؤمر صاحب العبد بتسليم العبد * ولو وكل ببيع العبد ودفع اليه العبد فباعه الوكيل ولم يسلم حتى أخذه الموكل من بيته ونهى الوكيل عن التسليم قبل

العقد سقط عنه جميع الثمن وان اختار أخذ الاقطع فعليه نصف الثمن عندنا وكذلك لو قتله البائع قبل القبض يسقط الثمن عن المشترى عندنا وان شلت يد العبد من غير فعل أحد كان المشترى بالخيار ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك وان قطع أجنبي يد العبد فالمشترى بالخيار فان اختار امضاء العقد فعليه جميع الثمن وأتبع القاطع بنصف القيمة فان أخذ من القاطع نصف القيمة تصدق بما زاد من نصف القيمة على نصف الثمن وان اختار المشترى فسخ البيع فان البائع يتبع الجانى بنصف القيمة ويتصدق أيضا بما زاد من نصف القيمة على نصف الثمن لان أصل الجناية حصلت لا على ملك البائع وان كان باعتبار المال يجعل كالحاصل على ملكه كذا فى المبسوط * ولو قطع البائع يده ثم قبضه المشترى باذنه أو بغير اذنه فمات من جناية البائع سقط نصف الثمن ولزمه نصفه ولا شئ على البائع منه لان قبض المشترى مشابه بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف ويؤكد ملك العين فقد تخلل بين جناية البائع وسرايتها ملك التصرف للمشترى فيقطع اضافة السراية اليها لان اختلاف الملك يمنع اضافة السراية اليها كما لو قطع يد عبد انسان ثم باعه مولاه ومات منه عند المشترى لم يضمن الجانى الا فى قطع اليد بخلاف قبض البائع الحبس بعد قبض المشترى لان قبضه لا يفيد له ملكا تاما فلم يتخلل بين جنايته وسرايتها ملك فبقيت السراية مضافة الى جنايته ولو قبض قبل نقد الثمن بغير اذنه فقطع البائع يده فى يد المشترى فمات منه سقط كل الثمن وان مات من غيره فعلى المشترى نصف الثمن كذا فى محيط السرخسى * اشترى عبدا فقتله انسان عمدا قبل القبض قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل خير المشترى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان اختار امضاء البيع كان القصاص له وان اختار نقض البيع كان القصاص للبائع وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى ان اختار امضاء البيع كان القصاص للمشترى وان اختار نقض البيع فلا قصاص وتكون القيمة للبائع ومحمد رحمه الله تعالى استحسن فقال تجب القيمة فى الحالين ولا يجب القصاص وهو بمنزلة ما لو كان القتل خطأ كذا فى فتاوى قاضيخان * اشترى عبدا ولم يقبضه فأمر البائع رجلا أن يقتله فقتله فالمشترى بالخيار ان شاء ضمن القاتل قيمته ودفع الثمن الى البائع وان شاء نقض البيع فان ضمن القاتل فالقاتل لا يرجع على البائع كذا فى الذخيرة * ولو كان مكان العبد ثوب فقال البائع لخياط اقطعه لى قميصا بأجر أو بغير أجر لا يكون للمشترى أن يضمن الخياط ويرجع بالقيمة على البائع كذا فى المحيط * رجل اشترى شاة فأمر البائع انسانا بذبحها ان علم الذابح بالبيع فللمشترى أن يضمنه الا أنه لو ضمنه لا يرجع به على البائع وان لم يكن علم الذابح بالبيع فليس للمشترى أن يضمنه كذا فى الظهيرية * ولو أن رجلا له شاة أمر رجلا بأن يذبحها ثم باع الشاة قبل أن يذبح ثم ذبحها المأمور كان للمشترى أن يضمن الذابح ولا يرجع بذلك على الآمر وان لم يعلم المأمور بالبيع كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان المشترى هو الذى قطع يد العبد صار قابضا لجميع العبد فان هلك العبد فى يد البائع من القطع أو من غيره قبل أن يمنعه البائع من المشترى فعلى المشترى جميع الثمن وان كان البائع منعه ثم مات من القطع فعلى المشترى جميع الثمن أيضا فان مات من غير القطع فعلى المشترى نصف الثمن فان قطع البائع أولا يده ثم قطع المشترى رجله من خلاف ثم برأ منهما جميعا فالعبد لازم للمشترى بنصف الثمن ولا خيار له ولو كان المشترى هو الذى قطع يده أولا ثم قطع البائع رجله من خلاف فبرأ منهما كان المشترى بالخيار ان شاء أخذ العبد وأعطى ثلاثة أرباع الثمن وان شاء تركه وعليه نصف الثمن ولو كان المشترى نقد الثمن ولم يقبض

نقد الثمن صح نهيه ولا يكون للوكيل أن يأخذ العبد من بيت الآمر ويدفعه الى المشترى قبل نقد الثمن * وكذلك رجل فى يده عبد وديعة أمره صاحب الوديعة ببيع العبد فباع ولم يسلم حتى أخذه الآمر من بيت المأمور كان له أن يمنع العبد حتى يقبض الثمن * رجل وكل رجلا ببيع عبد له ولم يدفع العبد اليه فباعه الوكيل وأخذ العبد من بيت الآمر ليسلمه الى المشترى فهلك العبد فى يد الوكيل ينتقض البيع ولا ضمان على الوكيل وان لم يمت العبد وسلم الى المشترى قبل قبض الثمن للآمر أن يأخذه من المشترى حتى يقبض الثمن فان لم يأخذه حتى مات العبد عند المشترى فلا ضمان للآمر على أحد لا على الوكيل ولا على المشترى يريد به ضمان القيمة لكن الوكيل يأخذ الثمن من المشترى ويدفع الى الآمر * الوكيل بالبيع اذا باع فنهاه الآمر عن قبض الثمن الا بحضرة الشهود أو الا بحضر فلان أو نهاه عن قبض الثمن لا يصح نهيه وله أن يقبض الثمن بغير شهود وبغير محضر فلان وكذا لو مات الموكل أو جن بعد البيع بقى للوكيل حق قبض الثمن * ولو وكله بالبيع ونهاه عن البيع الا بشهود أو الا بحضر فلان لا يملك البيع بغير حضرة الشهود أو بغير محضر فلان * ولو قال وكلتك ببيع هذا العبد بشرط أن لا تقبض الثمن كان النهى باطلا وله أن يقبض الثمن * ولو قال لغيره بع عبدى هذا وأشهد فباع ولم يشهد كان جائزا * ولو قال لا تبع الا بشهود فباع بغير شهود لم يجز وكذا لو قال وكلتك ببيع هذا العبد على أن تشهد فباع ولم يشهد لا يجوز * وكذا لو قال بع بشهود * ولو وكله بأن يبيع برهن فباع بغير رهن لا يجوز الا أن يبيع برهن يساويه * ولو قال بعه برهن فباع برهن قليل القيمة جاز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى لا يجوز الا بنقصان يتغابن فيه الناس * ولو قال بعه من فلان بكفيل ثقة فباع بغير كفيل لم يجز * وكذلك لو قال بعه وخذ كفيلا أو قال بعه وخذ رهنا لا يجوز الا كذلك * ولو قال الوكيل لم يأمرنى بذلك كان القول قول الآمر لان الامر يستفاد من قبله ولو وكله أن يبيعه من رجل سماه فباعه منه ومن آخر جاز فى النصف الذى

باعه من ذلك الرجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولا يجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى * القاضي اذا أمر أمينه ببيع العبد المديون المأذون بطلب الغرماء وان قال القاضي جعلتك أمينا في بيع هذا العبد فباعه لم يكن العهدة على الامين حتى لو وجد المشتري به عيبا لا يرده عليه لكن المشتري يطلب من القاضي أن ينصب أمينا ليرده عليه اما الاول واما غيره وان قال القاضي لامينه بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح أنه لا يلحق العهدة على الامين ولو باع القاضي أو أمينه العبد باذن الغرماء وأخذ الثمن فضاع عنده ثم استحق العبد رجع المشتري على الغرماء * ووصي الميت اذا باع العبد لغرماء الميت بأمر القاضي ثم استحق العبد أو هلك قبل التسليم أو ضاع الثمن عند الوصي رجع المشتري بالثمن على الوصي ثم الوصي على الغرماء * ولو باع أمين القاضي لاجل الوارث الصغير وقبض الثمن فضاع عنده أو هلك العبد قبل التسليم أو استحق لا يرجع المشتري على الامين وانما يرجع على الوارث ان كان الوارث أهلا وان لم يكن أهلا نصب القاضي عنه خصما فيقضي دين المشتري * ولو باع الاب مال ولده الصغير فبلغ كانت العهدة على الاب فيما باع * رجل وكل رجلا ببيع عبده وقال له اعمل فيه برأيك أو قال ما صنعت من شئ فهو جائز فمرض الوكيل وأوصى الى رجل بذلك جاز وكذا المرأة اذا وكلت رجلا ليزوجها فمرض الوكيل وأوصى الى رجل بذلك كان للثاني أن يزوجها * الوكيل بالشراء اذا قال له الموكل ما صنعت من شئ فهو جائز فاشترى هذا الوكيل شيأ كان له أن يبيع ما اشترى وهو بمنزلة المضارب * رجل وكل رجلا غائبا في شئ فبلغ الغائب ذلك فرد الوكالة ولم يعلم به الموكل ثم قبل الوكيل الوكالة قالوا يصح قبوله * رجل وكل رجلا بأن يشتري له جارية بألف درهم فاشترى ثم ان البائع وهب كل الالف للوكيل صحت الهبة وكان للوكيل أن يرجع بالالف على الموكل كما لو أدى الوكيل الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع * ولو وهب البائع للوكيل خمسمائة لا يرجع الوكيل على الموكل بشئ لانه حط وفي الحط لا يرجع * ولو وهب البائع

العبد حتى قطع المشتري يده ثم قطع البائع رجله من خلاف فبرأ منهما فالعبد للمشتري ولا خيار له فيه كذا في المبسوط * وعلى البائع نصف قيمة العبد مقطوع اليد كذا في محيط السرخسي * ولو كان البائع أولا قطع يده ثم قطع المشتري رجله فالعبد لازم للمشتري بنصف الثمن ويرجع على البائع بنصف الثمن الذي أعطاه كذا في المبسوط * هذا كله اذا برأت جنايتهما وان سرت جنايتهما ومات منهما فان بدأ البائع وقطع يده ثم قطع المشتري رجله ومات منهما في يد البائع فان لم يكن الثمن منقودا لزم المشتري بثلاثة أثمان الثمن لان بقطع البائع سقط نصف الثمن والمشتري بالقطع أتلف نصف الباقي فبقي ربع المبيع تلف بسراية الجنايتين فكان الربع عليهما نصفين وان كان الثمن منقودا يرجع على البائع بنصف الثمن لاتلافه النصف أولا وبثمن قيمة العبد لان ثمنه تلف بسراية جنايته بعد قبض المشتري وأما اذا بدأ المشتري فقطع يده ثم البائع والمسئلة بحالها فعليه خمسة أثمان الثمن اذا لم يكن الثمن منقودا وان كان الثمن منقودا فعليه جميع الثمن وعلى البائع ثلاثة أثمان القيمة هكذا في محيط السرخسي * واذا اشترى عبدا بألف درهم ولم ينقده الثمن حتى قطع البائع يده ثم قطع المشتري يده الاخرى أو قطع الرجل التي في جانب اليد المقطوعة فمات من ذلك كله فقد بطل عن المشتري بقطع البائع يد العبد نصف الثمن ثم ينظر الى ما نقص العبد من جناية المشتري عليه في قطع يده أو رجله فان كانت هذه الجناية نقصته أربعة أخماس ما بقي فقد تقرر على المشتري أربعة أخماس نصف الثمن ثم الباقي وهو خمس النصف تلف بجنايتهما فيكون نصف ذلك على المشتري فصار حاصل ما على المشتري من الثمن أربعة أعشار الثمن ونصف عشر الثمن وسقط عنه بجناية البائع وسراية جنايته خمسة أعشار ونصف عشر كذا في المبسوط * ولو قطع البائع يده أولا ثم المشتري وآخر رجله من خلاف قبل نقد الثمن ومات فعلى المشتري ثلاثة أثمان الثمن وثلث ثمنه حصة جنايته وجناية الاجنبي ويرجع المشتري على الاجنبي بثمن القيمة وثلثي ثمنها لان نصف العبد تلف بجناية البائع فسقط نصف الثمن ونصفه الباقي تلف بجنايتهما فتقرر على المشتري ربع الثمن ثم الربع الباقي تلف بجناية الكل فتلفه بجناية كل واحد ثلثه ويحتاج الى حساب له ربع ولربعه نصف وثلث وذلك أربعة وعشرون ولا يتصدق بشئ من ذلك لانه ربح حصل في ملكه وضمانه ولو قطع البائع والاجنبي يده أولا ثم المشتري رجله من خلاف ومات فعلى المشتري بجنايته ربع الثمن وبالنفس ثلثا ثمنه ويرجع المشتري على الاجنبي بربع القيمة باليد وثلثي ثمنها بالنفس يكون على عاقلته في ثلاث سنين ثم ما يجب على الاجنبي فهو على المشتري لانه لما جنى بعده صار مختارا اتباع الجاني ثم ما يأخذه عن اليدان كان أكثر من ربع الثمن تصدق بالفضل لانه وجب بجناية قبل القبض فكان ربح ما لم يضمن ولا يتصدق بشئ مما يأخذه عن النفس لانه ربح ما قد ضمن لانه حدث بعد دخول المبيع في ضمانه كذا في محيط السرخسي * ولو قطع المشتري وأجنبي يده معا ثم قطع البائع رجله من خلاف فمات من ذلك كله فالمشتري بالخيار فان اختار البيع فعليه من الثمن خمسة أثمان وثلث ثمنه ويسقط عنه ثمنا الثمن وثلثا ثمنه حصة ما تلف بجناية البائع وبسراية جنايته ثم يرجع المشتري على الاجنبي بثمن القيمة وثلثي ثمن القيمة ولا يتصدق بفضل ان كان في ذلك فضل وان اختار المشتري نقض البيع لزمه من الثمن حصة ما تلف بجنايته وبسراية جنايته وذلك ثمنا الثمن وثلثا ثمن الثمن ويسقط عنه ما سوى ذلك ويرجع البائع على الاجنبي بثمن القيمة وثلثي ثمن القيمة فان كان فيه فضل تصدق بالفضل كذا في المبسوط

* ولو اشترى رجل من رجلين عبدا ولم ينقد الثمن فقطع أحد البائعين يده ثم الآخر رجله من خلاف ثم فقأ المشترى عينه ومات من ذلك كله فى يد البائع فعلى المشترى للقاطع الاول ثمن الثمن وخمسة أسداس ثمنه ويرجع المشترى عليه بثمنى قيمة العبد وسدس ثمنها على عاقلته فى ثلاث سنين وعليه للقاطع الثانى ثمنا الثمن وخمسة أسداس ثمنه ويرجع هو على عاقلته بثمن قيمة العبد وسدس ثمن القيمة ويتصدق بما زاد على ما غرم الافضل ما أخذ عن النفس فانه يطيب له ولو اشترى رجلان من رجل عبدا ثم قطع أحد المشتريين يده ثم الآخر رجله ثم البائع فقأ عينه ومات فان نقضا البيع فعلى الاول للبائع ثمنا الثمن وسدس ثمنه وعلى الثانى ثمن الثمن وسدس ثمنه ويرجع على البائع الاول بثمنى القيمة وسدس ثمنها وعلى الثانى بثمن القيمة وسدس ثمنها وان أمضيا البيع فعلى كل واحد ثلاثة أثمان الثمن وثلث ثمنه ويرجع القاطع الثانى على الاول بثمنى القيمة وسدس ثمنها كذا فى محيط السرخسى * رجل اشترى شاتين فنطحت احداهما الاخرى قبل القبض فهلكت خير المشترى ان شاء أخذ الباقية بحصتها من الثمن وان شاء ترك * وكذا لو اشترى حمارا وشعيرا فأكل الحمار الشعير قبل القبض لان فعل العجماء جبار فصار كأنها هلكت بآفة سماوية * رجل اشترى عبدين فقتل أحدهما الآخر قبل القبض خير المشترى إن شاء أخذ الباقى بجميع الثمن وان شاء ترك * وكذا لو اشترى عبدا وطعاما فأكل العبد الطعام قبل القبض لا يسقط شئ من الثمن لان فعل الآدمى معتبر فصار المشترى قابضا للهالك بفعل الاول كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو مات أحد العبدين أخذ الباقى بحصته من الثمن ان شاء * ولو اشترى دابتين وماتت احداهما قبل القبض فان شاء أخذ الباقى بحصته من الثمن وان شاء ترك * وذكر فى الجامع اشترى جارية فولدت قبل القبض ثم قتل أحدهما صاحبه أخذ المشترى الباقى بجميع الثمن وان شاء ترك فان أخذه ثم وجد به عيبا رده بجميع الثمن هكذا فى محيط السرخسى * ولو باع عبدا برغيف بعينه ولم يتقابضا حتى أكل العبد الرغيف يصير البائع مستوفيا الثمن لان جناية العبد فى يد البائع مضمونة على البائع * ولو باع حمارا بشعير بعينه فلم يتقابضا حتى أكل الحمار الشعير ينفسخ البيع ولا يكون البائع مستوفيا الثمن كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى الولوالجية رجل اشترى من رجل جارية فوطئها المشترى قبل نقد الثمن فمنعها البائع فهلكت عنده (١) لا يجب على المشترى العقر بالاتفاق وهو المختار كذا فى التتارخانية والله تعالى هو الموفق والمعين,

(الفصل السادس فيما يلزم المتعاقدين من المؤنة فى تسليم المبيع والثمن) الاصل أن مطلق العقد يقتضى تسليم المعقود عليه حيث كان المعقود عليه وقت العقد ولا يقتضى تسليمه فى مكان العقد هذا هو ظاهر مذهب أصحابنا رحمهم الله حتى انه لو اشترى حنطة وهو فى المصر والحنطة فى السواد يجب تسليمها فى السواد كذا فى المحيط * لو اشترى حنطة فى سنبلها فعلى البائع تخليصها بالكدس والدوس والتذرية ودفعها الى المشترى هو المختار كذا فى الخلاصة والتبن للبائع كذا فى النهر الفائق * ولو اشترى حنطة مكايلة فالكيل على البائع وصبها فى وعاء المشترى على البائع أيضا هو المختار كذا فى الخلاصة * وكذا لو اشترى ماء من سقاء فى قربة كان صب الماء على السقاء والمعتبر فى هذا العرف كذا فى فتاوى قاضيخان * وكل ما باع مجازفة

(١) قوله لا يجب على المشترى العقر الى آخره لانه وطئ مملوكته اه حسام الدين

منه خمسمائة ثم وهب منه الخمسمائة الباقية لا يرجع الوكيل على الموكل بالخمسمائة الاولى ويرجع بالخمسمائة الثانية لانه هبة * ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية فانه لا يرجع على الموكل الا بمائة وهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * الوكيل بشراء جارية بألف درهم اذا اشترى ونقد الثمن من مال نفسه وقبض الجارية ثم نقد له الموكل خمسمائة وطلب منه الجارية فمنعها فهلكت عند الوكيل قالوا يسلم الوكيل الخمسمائة المقبوضة ويطلب الخمسمائة الباقية وان كان الوكيل طلب منه الجارية قبل ان ينقد له شيأ فمنع الوكيل ثم نقد الموكل خمسمائة وهلكت الجارية كان على الوكيل أن يرد الخمسمائة المقبوضة على الموكل وبطل الباقى * رجل وكل رجلا ببيع عبده هذا بألف درهم وقيمته ألف فازدادت قيمته بحكم السعر الى ألفى درهم قال أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى لا يكون للوكيل أن يبيعه بألف * رجل وكل رجلا بشراء جارية بألف وقال له ما صنعت من أمر فى شئ فهو جائز فوكل الوكيل رجلا آخر بهذا الشراء ثم عزل الموكل الوكيل الاول فاشترى الوكيل الثانى الجارية قال محمد رحمه الله تعالى يجوز شراؤه على الموكل الاول علم الوكيل الثانى بذلك أو لم يعلم كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل الاول أو لم يدفع * وكذا لو مات الوكيل الاول واشتراه الوكيل الثانى صح شراؤه على الموكل الاول ولو أن الموكل أخرج الثانى من الوكالة صح اخراجه كان الوكيل الاول حيا أو ميتا * ولو أن الوكيل الاول بعدما أخرج الموكل الوكيل الثانى عن الوكالة اشترى جارية جاز شراؤه للموكل فان اشترى الثانى بعد ذلك لزمه دون الموكل الاول علم بشراء الاول أو لم يعلم دفع اليه الدراهم أو لا لكن قال لاثنين ليشترى لى أحدكما جارية بألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الثانى لزم ما اشترى الثانى لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية للآمر على حدة ووقع شراؤهما فى وقت واحد كانت الجاريتان للموكل * خمسة وكلوا رجلا ليشترى لهم حمارا فاشترى لهم ثم قبض من كل واحد منهم حصته من الثمن فضاعت حصة أحدهم قبل أن يدفع الى البائع قال نصير رحمه الله تعالى

من المقدرات كالتمر والعنب والثوم والجزر وقلعها وقطعها على المشتري ويكون المشتري قابضا بالتخلية وان شرط الكيل والوزن فعلى البائع الا أن يخبر البائع ويقول انها بالوزن كذا فاما أن يصدقه المشتري فلا حاجة الى الوزن أو يكذبه فيزن بنفسه والصحيح المختار أن الوزن على البائع مطلقا كذا في الوجيز للكردري * وفي المنتقى اذا اشترى حنطة في سفينة فالاخراج على المشتري * واذا كانت في بيت ففتح الباب على البائع والاخراج من البيت على المشتري وكذا اذا باع حنطة أو ثوبا في جراب وباع الحنطة والثوب دون الجراب ففتح الجراب على البائع والاخراج من الجراب على المشتري كذا في المحيط * وأجرة الكيال والوزان والذراع والعداد على البائع اذا باعه بشرط الكيل والوزن والذرع والعد كذا في الكافي * وأجرة وزان الثمن على المشتري هو المختار كذا في جواهر الاخلاطي * وأجرة ناقد الثمن على البائع ان زعم المشتري جودة الثمن والصحيح أنه على المشتري مطلقا وعليه الفتوى كذا في الوجيز للكردري وهو ظاهر الرواية هكذا في فتاوى قاضيخان * هذا اذا كان قبل القبض وهو الصحيح أما بعده فعلى البائع كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى على أن يوفيه في منزله جاز خلافا لمحمد رحمه الله * ولو اشترى حطبا في قرية وقال موصولا بالشراء احمله الى منزلي لا يفسد وهو ليس بشرط كذا في الخلاصة * اذا اشترى وقر حطب فعلى البائع أن يأتي به الى منزل المشتري بحكم العرف * وفي صلح النوازل عن محمد بن سلمة قال في الاشياء التي تباع على ظهر الدواب كالحطب والفحم ونحو ذلك اذا امتنع البائع عن الحمل الى منزل المشتري أجبرته على ذلك وكذا الحنطة اذا اشتراها على ظهر الدابة فان كانت صبرة اشتراها على أن يحملها الى منزله فالبيع فاسد كذا في الفتاوى الصغرى * رجل اشترى صوفا في فراش فأبى البائع فتقه فهذا على وجهين اما ان كان في فتقه ضرر أو لم يكن ففي الوجه الاول لا يجبر عليه لان الضرر لا يلزم بالعقد وفي الوجه الثاني يجبر لكن مقدار ما ينظر اليه المشتري فاذا رضيه أجبر على فتقه كله كذا في الواقعات الحسامية * في النصاب رجل اشترى دارا فطلب من البائع أن يكتب صكا على الشراء فأبى البائع من ذلك لا يجبر على ذلك * وان كتب المشتري من مال نفسه وأمره بالاشهاد وامتنع البائع من ذلك يؤمر بأن يشهد شاهدين هو المختار لان المشتري محتاج الى الاشهاد لكن انما يؤمر اذا أتى المشتري بشاهدين اليه يشهدهما على البيع ولا يكلف بالخروج الى الشهود كذا في المضمرات * فان أبى البائع يرفع المشتري الامر الى القاضي فان أقر بين يدي القاضي (١) كتب له سجلا وأشهد عليه كذا في المحيط * وكذا لا يجبر على دفع الصك القديم كذا في الوجيز للكردري ولكن يؤمر باحضار الصك حتى ينسخ من ذلك النسخة فيكون حجة في يد المشتري والصك القديم في يد البائع حجة له أيضا كذا في الفتاوى الصغرى * فان أبى البائع أن يعرض الصك القديم ليكتب المشتري من ذلك صكا هل يجبر البائع على ذلك قال الفقيه أبو جعفر في مثل هذا انه يجبر عليه كذا في فتاوى قاضيخان * والله تعالى الموفق للصواب

* (الباب الخامس فيما يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحا وما لا يدخل وفيه ثلاثة فصول) *

* (الفصل الاول فيما يدخل في بيع الدار ونحوها) * قال محمد رحمه الله رجل اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا اذا قال بكل حق هو له أو قال بمرافقه أو قال بكل قليل وكثير هو فيه أو منه وفي بيع الدار يدخل

(١) قوله كتب له سجلا لأن كتابة الصك مسنونة اه واقعات

العلو

يضمن الوكيل ولا يرجع على أحد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما قال ذلك لانه لما قبض منهم الثمن بعد الشراء صار مستوفيا ما وجب له عليهم بعقد الشراء فيكون المستوفي مضمونا عليه * رجل وكل رجلا ليشتري له من فلان عبده فجاء الوكيل الى صاحب العبد وأخبره بذلك فقال صاحب العبد بعت هذا العبد من فلان بن فلان يعني الآمر بكذا فقال الوكيل قبلت قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يكون الوكيل مشتريا لنفسه لان الموكل أمره بعقد كانت العهدة فيه على الوكيل فاذا قال صاحب العبد بعت هذا العبد من فلان بن فلان فقد باشر عقدا كانت العهدة فيه على الموكل فلما قال الوكيل قبلت صار المشتري هو الوكيل فيصير الوكيل مخالفا للموكل قال مولانا رضي الله تعالى عنه فيما قال أبو القاسم رحمه الله تعالى نظر ينبغي أن لا يصير مشتريا لنفسه بل يلزم الآمر أو يتوقف على اجازته لان الوكيل لما صار مخالفا صار صاحب العبد قال ابتداء بعت عبدي من فلان بن فلان بكذا فاذا قال الوكيل قبلت يتوقف على الموكل ولا يصير الوكيل مشتريا لنفسه * رجل قال لآخر اشتر لي جارية بألف درهم أو قال اشتر جارية بألف درهم من مالي أو قال اشتر جارية بهذه الالف وأضاف الى مال نفسه يكون توكيلا حتى لو اشترى المأمور يكون مشتريا للآمر * ولو قال اشتر لي جارية بألف درهم أو قال اشتر هذه الجارية بألف لا يكون توكيلا ويكون المأمور مشتريا لنفسه * رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له بها عبدا فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بألف درهم وجاء العبد الى منزله وأراد أن يأخذ الدراهم ليدفعها الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البائع يطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدراهم هلكا في يده على الامانة * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك في يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق في نفي الضمان عن نفسه ولا يصدق في ايجاب الضمان على الآمر * رجل وكل رجلا أن يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم

العلو تحت البيع وان لم يذكر كل حق هو لها أو ما أشبه ذلك كما يدخل السفل وان لم يذكر كل حق هو لها أو ما أشبه ذلك هكذا في المحيط * ولو اشترى بيتا لا يدخل علوه وان ذكر الحقوق ما لم ينص على العلو كذا في محيط السرخسي * وان لم يكن عليه علو كان له أن يبني عليه علوا كذا في السراج الوهاج * قالوا هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف أهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار لان كل مسكن يسمى خانه سواء كان صغيرا أو كبيرا الا دار السلطان فانها تسمى سراى كذا في الكافي * والجناح يدخل في البيع كذا في الينابيع * والظلة التي تكون على الطريق وهي الساباط الذي أحد طرفيه على جدار هذه الدار والطرف الآخر على جدار دار أخرى أو على الاسطوانات خارج الدار لا تدخل تحت بيع الدار الا بذكر كل حق هو لها وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد تدخل وان لم يذكر كل حق هو لها اذا كان مفتحها الى هذه الدار واذا ذكر الحقوق أو المرافق تدخل الظلة عند أبي حنيفة في البيع اذا كان مفتحها في الدار وان لم يكن مفتحها الى الدار لا تدخل وان ذكر الحقوق أو المرافق كذا في المحيط * ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه كذا في الهداية * اشترى بيتا في دار لا يدخل الطريق ومسيل الماء من غير ذكر ولو ذكر بحقوقه ومرافقه يدخل وهو الاصح كذا في الفتاوى الصغرى * ومن اشترى منزلا في دار أو مسكنا فيها لم يكن له الطريق في هذه الدار الى ذلك المشترى الا أن يشتريه بكل حق أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير وكذا المسيل هكذا في فتح القدير * اشترى دارا لا يدخل فيه الطريق من غير ذكر وان باع دارا وقال بحقوقها ومرافقها أو قال بكل قليل وكثير داخل فيها أو خارج عنها كان له الطريق كذا في فتاوى قاضيخان * والطريق ثلاثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك انسان لا يدخل في البيع من غير ذكر اما نصا واما بذكر الحقوق والمرافق والطريقان الآخران يدخلان في البيع من غير ذكر وكذا حق مسيل الماء في ملك خاص وحق القاء الثلج في ملك خاص لا يدخل في البيع الا بالذكر اما نصا أو بذكر الحقوق والمرافق كذا في المحيط * وللشرب والممر قسط من الثمن حتى لو باع دارا مع ممره فاستحقت الدار دون الممر ينقسم الثمن على الدار والممر هكذا في الكافي * واذا لم يدخل الطريق وليس له مفتح الى الشارع له أن يرد البيع ان لم يعلم بالحال كذا في الوجيز للكردري * ولو كان في البيت باب موضوع لا يدخل في البيع من غير ذكر كذا في المحيط * والحطب والتبن الموضوع في البيت لا يدخل في البيع من غير شرط هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * وبيع العلو دون السفل جائز اذا كان مبنيا فان لم يكن مبنيا لا يجوز ثم اذا كان مبنيا لا يدخل طريقه في الدار الا بذكر الحقوق والمرافق كذا في السراج الوهاج * ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشترى حق القرار عليه وكذا لو انهدم هذا العلو كان للمشترى أن يبني عليه علوا آخر مثل الاول كذا في فتاوى قاضيخان * ولو بيع السفل يجوز البيع مبنيا كان أو منهدما كذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى علو المنزل واستثنى الطريق صح كذا في الكافي * ولو باع دارا ولم يذكر الحقوق والمرافق وكل قليل وكثير يدخل في البيع جميع ما كان فيها من بيوت ومنازل وعلو وسفل وجميع ما يجمعها ويشتمل عليها حدودها الاربعة من المطبخ والمخرج والكنيف كذا في المضمرات * ويدخل في بيع الدار المخرج والمربط والبئر ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر وفي بيع منزل من الدار أو بيت منها لا تدخل هذه الاشياء الا بالذكر وهذا اذا كان المخرج والمربط في الدار

فوكل الوكيل الاول بذلك غيره فباعه الثاني بحضرة الاول روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز هذا البيع كان الوكيل الاول حاضرا أو غائبا ولا يتوقف على الاجازة وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز الا أن يكون الاول حاضرا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز كان الوكيل الاول حاضرا أو غائبا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يجوز كان الاول حاضرا أو غائبا لان الموكل رضي بزوال ملكه بالثمن المقدر * رجل وكل رجلا ببيع عبد بعينه ووكل وكيلا آخر ببيع هذا العبد فباعه أحدهما ثم باعه الوكيل الثاني من المشترى بأكثر من ذلك الثمن قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى جاز بيع الثاني لان الثاني لم يخرج عن الوكالة ببيع الاول ألا ترى أن الموكل لو باعه بنفسه ثم رد عليه بعيب بقضاء قاض كان للوكيل أن يبيعه فكذا هذا وبيع الثاني لا يكون فسخا لبيع الاول قصدا حتى لا يجوز الفسخ * التوكيل بالبيع نسيئة ينصرف الى التوكيل بالبيع الى شهر وما فوقه لان ما دون الشهر عاجل * فلو أن هذا الوكيل باعه بالنقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى ان باعه نقدا بما يباع بالنسيئة جاز وان باع بالنقد بأقل مما يباع نسيئة لا يجوز وقال غيره يجوز مطلقا لان العاجل خير من الآجل * وكذا لو قال لا تبعه بالنقد * ولو قال خذ عبدي هذا وبعه بالنقد كان له أن يبيع بالنسيئة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذا لو قال بعه وبع من فلان كان له أن يبيعه من غيره * ولو قال بعه من فلان فباعه من غيره لا يجوز * ولو أمره أن يشترى له عبد فلان منه وعين العبد كان له أن يشترى ذلك العبد من فلان ومن وكيله وممن هو اشتراه من فلان * رجل قال لغيره بعني هذا العبد بألف درهم فقال بعت لا يتم البيع ما لم يقل الآمر قبلت أو اشتريت وكذا لو باع شيئا ثم قال للمشترى أقلني هذا البيع فقال أقلت لا تتم الاقالة في أظهر الروايتين وهي بمنزلة البيع * الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا في مسائل * منها الاب اذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه أو بيع ماله من ولده فانه يكتفي بلفظ واحد وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى هذا

اذا أتى بلفظ يكون أصيلا فى ذلك اللفظ بأن باع ماله فقال بعت هذا من ولدى فانه يكتفى بقوله بعت أما اذا أتى بلفظ لا يكون هو اصيلا فى ذلك اللفظ بأن أراد أن يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا المال لولدى لا يكتفى بقوله اشتريت ويحتاج الى قوله بعت وهو فى الوجهين يتولى العقد من الجانبين * ومنها الوصى اذا باع ماله من اليتيم أو يشترى مال اليتيم لنفسه وكان ذلك خيرا لليتيم * ومنها الوصى اذا اشترى مال اليتيم للقاضى بأمر القاضى * ومنها العبد يشترى نفسه من مولاه بأمر المولى * الوكيل بالبيع والشراء اذا اختلط عقله بالنبيذ الا أنه يعرف البيع والقبض قال أبو سليمان الجوزجانى رحمه الله تعالى جاز بيعه وشراؤه على الموكل كما لو باشر ذلك لنفسه وان اختلط عقل الوكيل بالبنج لا يجوز بيعه وشراؤه على الموكل لانه بمنزلة المعتوه وقال غيره فى شرب النبيذ أيضا لا يجوز عقده على الموكل لان بيع السكران انما جاز زجرا عليه فلا يجوز عقده على موكله * رجل وكل رجلا ببيع عبده بألف فباع نصفه بألف جاز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى أنه قال يجوز وقد أحسن * وان باع نصفه بألف درهم الا درهما وكر حنطة بطل * وان باع العبد بألف وكر من طعام بعينه كان الآمر بالخيار ان شاء أجاز البيع ويصير الكر للوكيل وعليه حصته من قيمة العبد وان باعه بألف ثم زاده المشترى كرا بعينه أو بغير عينه جاز من غير خيار والكر للآمر لان العقد فى الكر وقع شراء وشراء الفضولى لا يتوقف بل ينفذ عليه واذا نفذ العقد على المشترى صار الوكيل مشتريا الكر ببعض العبد فاذا أجاز صاحب العبد كان على المشترى قيمة ذلك البعض من العبد * رجل وكل رجلا ببيع عبده بألف درهم فباعه وقبض الثمن وسلم العبد الى الثمن المشترى ثم ان الوكيل زاد للمشترى دارا جاز وكانت الدار والعبد للمشترى فيكون الوكيل متبرعا فى الزيادة وكان للشفيع أن يأخذ الدار بحصتها من الالف فان استحقت الدار رجع المشترى على الوكيل بحصة الدار من الالف ولا يرجع الوكيل على الموكل بشئ وان استحق العبد رجع الوكيل بجميع الالف على الموكل ثم يدفع الوكيل الى المشترى ويبقى حصة الدار للوكيل * الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه جاز فى قول أبى

المبيعة فأما اذا كان فى دار أخرى متصلا بالدار المبيعة لا تدخل هذه الاشياء كذا فى المحيط * وأما اذا باع بيتا فاسم البيت يقع على مبنى مسقف عليه باب فيدخل حيطانه وسقفه والباب كذا فى السراج الوهاج * والقرية مثل الدار فان كان فى الدار أو فى القرية باب موضوع أو خشب أو لبن أو جص لا يدخل شئ من ذلك فى البيع وان ذكر الحقوق والمرافق * وكذا لو اشترى دارا وقال بكل قليل وكثير هو فيها أو منها لا يدخل شئ مما ذكرنا فى البيع كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو باع دارا وكان لها طريق فسده صاحبها وجعل لها طريقا آخر فباعها بحقوقها فله الطريق الثانى دون الاول كذا فى محيط السرخسى * ولو باع بيتا بعينه من المنزل بحدوده وحقوقه فأراد المشترى أن يدخل المنزل وصاحب المنزل يمنعه من الدخول ويأمره بفتح الباب الى السكة فان كان البائع بين للبيت الذى باعه طريقا معلوما فى المنزل ليس له أن يمنعه وان لم يبين قال بعضهم ليس له أن يمنعه وهو الصحيح كذا فى الظهيرية * امرأة لها حجرتان ومستراح احدى الحجرتين فى الحجرة الاخرى ومفتح المستراح ورأسه من الحجرة الثانية فباعت الحجرة التى فيها المستراح وليس رأس المستراح فيها ثم باعت بعد ذلك الحجرة الاخرى التى رأس المستراح فيها وقد كتبت لكل واحدة منهما صكا قال أبو بكر البلخى رحمه الله ان كانت كتبت فى الصك الاول انه اشتراها بسفلها وعلوها ولم تكتب فيه دون المستراح الذى رأسه فى الحجرة الاخرى فالمستراح فى هذه الحجرة لمشتريها على حاله وان كان المكتوب فى الصك الاول دون المستراح الذى رأسه فى الحجرة الاخرى فلمشترى الحجرة الاخرى أن يرفع المستراح عن حجرته أو يسد مفتحه والمشترى الثانى بالخيار ان شاء أخذ حجرته بحصتها من الثمن وان شاء ترك ان كانت البائعة شرطت له المستراح فى البيع كذا فى فتاوى قاضيخان * سئل أبو بكر عن امرأة لها حجرتان ومستراح احدى الحجرتين فى الحجرة الاخرى ومفتحه من الحجرة الثانية فباعت الحجرة التى مفتح المستراح فيها ثم باعت بعد ذلك الحجرة الاخرى وقد كتبت لكل واحدة منهما صكا قال ان كانت كتبت فى الصك الاول أنه اشتراها بسفلها وعلوها ولم تكتب فيه دون المستراح الذى فى الحجرة الاخرى فالمستراح الذى فى الحجرة الاخرى للحجرة الثانية على حاله وان كان المكتوب فى الصك الاول دون المستراح الذى فى الحجرة الاولى فلمشترى الحجرة الاخرى أن يرفع المستراح من حجرته وان لم يرفعه فله أن يسد مفتحه والمشترى الثانى بالخيار ان شاء أخذ حجرته بحصتها من الثمن وان شاء ترك ان اشترطت له البائعة المستراح فى البيع كذا فى التتارخانية ناقلا عن الحاوى * دار فيها بيوت باع بعض البيوت بعينها بمرافقها ثم أراد البائع أن يرفع باب الدار الاعظم وأبى المشترى لم يكن للبائع أن يرفع وكذا لو باع بعض البيوت بمرافقها وحقوقها هكذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان للبائع فى الدار المبيعة مسيل أو طريق لدار له أخرى بجنبها وقال بكل حق فذلك كله للمشترى وله أن يمنعه وكذلك يؤمر برفع خشب على حائط المبيعة وكذلك السرداب الذى تحته للمشترى الا أن يستثنيه البائع والقول للمشترى انه لم يستثنه ولو كان الطريق والخشب والسرداب لاجنبى بحق لازم بملك أو اجارة فهو عيب لانه ليس له أن يمنعه وان كان باعارة لا خيار له لانه ليس بلازم ولو قال البائع استثنيت ذلك فالقول قوله كذا فى التتارخانية * ولو اشترى دارا فيها بستان دخل فى البيع صغيرا كان أو كبيرا فان كان خارجا عنها لا يدخل وان كان له باب فى الدار كذا قال أبو سليمان * رجل باع دارا ولآخر فيها مسيل ماء فرضى صاحب المسيل ببيع الدار قالوا ان كان له رقبة المسيل كان له حصته من الثمن وان كان له حق جرى الماء فقط فلا قسط له من

التمن و بطل حقـه اذا رضي بالبيع هكـذا في فتاوى قاضيخان * وفي العيون اذا باع دارا لا بناء فيها وفيها بئر ماء وآجر مطوى في البئر وأشياء أخر كلها متصلة بالبئر دخل تحت البيع وفي النوازل اذا باع دارا وفيها بئر ماء وعليها بكرة ودلو وحبل فان باعها بمرافقها دخل الحبل والدلو في البيع لانهما من المرافق وان لم يذكر المرافق لا يدخلان والبكرة تدخل على كل حال (١) لانها مركبة والاصل أن ما كان في الدار من البناء أو ما كان متصلا بالبناء يدخل في بيع الدار من غير ذكر بطريق التبعية وما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل في بيع الدار من غير ذكر الا ان كان شيأ يجرى العرف فيه فيما بين الناس أن البائع لا يضن به ولا يمنعه عن المشترى فحينئذ يدخل وان لم يذكره في البيع ومن هذا قلنا ان الغلق لا يدخل في البيع من غير ذكر لكونه متصلا بالبناء كذا في المحيط * ولا يدخل القفل في بيع الحانوت والدور والبيوت وان كان الباب مقفلا ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر ويدخل مفتاح الغلق (٢) استحسانا كذا في فتاوى قاضيخان ومفتاح القفل لا يدخل هكذا في المحيط * ويدخل السلالم في بيع الدار والبيت ان كانت مركبة وان لم تكن مركبة اختلفوا فيه والصحيح أنها لا تدخل كذا في الظهيرية * والسرر نظير السلالم كذا في المحيط * والاجار يدخل في بيع الدار سواء كان من قصب أو لبن لانه مركب والاجار في أصل اللغة السطح غير أنه أريد به ههنا السترة المبنية على السطح ولا يدخل في بيع البيت كما لا يدخل العلو كذا في الظهيرية * والتنور يدخل في بيع الدار ان كانت مركبة وان لم تكن مركبة لا تدخل كذا في التتارخانية ناقلا عن الخانية * وفي العيون اذا اشترى دارا وفيها رحى الابل وقد اشتراها بحقوقها ومرافقها لا تكون رحى الابل ولا متاعها للمشترى وهذا بخلاف ما لو باع ضيعة وفيها رحى ماء فباعها بكل حق هو لها حيث كان الرحى للمشترى وكذلك دولاب الضيعة للمشترى بمنزلة الرحى والدالية للبائع وكذلك جذوعها كذا في الذخيرة * ولو اشترى بيت الرحى بكل حق هو له أو بكل قليل وكثير هو فيه ذكر محمد رحمه الله في الشروط أن له الحجر الاعلى والاسفل كذا في الظهيرية * ولو باع نصف دهليزه من شريكه أو غيره يدخل نصف الباب الخارج كذا في القنية * واذا كان درج في الدار من خشب أو ساج أصلها في البناء فانها تدخل في بيع الدار من غير ذكر ولو لم تكن في بناء بل تحول وتنصب فهي للبائع وهذا مثل السلم كذا في المحيط * وكذا السلاسل والقناديل المسمورة في السقف كذا في التتارخانية ناقلا عن الفتاوى العتابية * اشترى دارا واختلفا في باب الدار فقال البائع هو لي وقال المشترى لا بل هو لي (٣) فان كان الباب مركبا متصلا بالبناء كان القول قول المشترى سواء كانت الدار في يد البائع أو في يد المشترى وان لم يكن الباب مركبا وكان مقلوعا

---

(١) قوله لانها مركبة ظاهر التعليل انها لو لم تكن مركبة بأن كانت مشدودة بحبل أو موضوعة بخطاف في حلقة الخشبة التي على البئر انها لا تدخل ويحرر والمعتبر في هذا الباب العرف اه ابن عابدين

(٢) قوله استحسانا أي لا قياسا لعدم اتصاله وقلنا بدخوله بحكم العرف اه ذخيرة

(٣) قوله فان كان الباب مركبا الخ علم به حكم أبواب الشبابيك وذلك ان الابواب التي من الدف تدخل ان كانت مركبة متصلة والتي من الزجاج لا تدخل الا اذا كانت متصلة أيضا لان غير المتصلة توضع وترفع تأمل اه ابن عابدين

حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى * ولو باع نصفه من رجل ثم باع نصفه لآخر من رجل آخر جاز عندهم * ولو وكله بان يشترى له هذا العبد فاشترى نصفه لا يلزم الآمر الا أن يشترى النصف الآخر قبل أن يتفاسخا البيع الاول ولو أمر رجلا أن يشترى له عبدين بأعيانهما ولم يذكر الثمن فاشترى أحدهما بمثل القيمة أو بما يتغابن فيه الناس جاز ولا يجوز بالغبن الفاحش * ولو أمره أن يشتريهما بألف فاشترى أحدهما بخمسمائة أو أقل جاز وان اشترى أحدهما باكثر من خمسمائة لا يلزم الآمر الا أن يشترى الآخر بما بقي من الالف قبل أن يختصما قلت الزيادة أو كثرت * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا اشترى أحدهما بما يتغابن فيه الناس ويبقى من الالف ما يشترى به الآخر جاز * رجل دفع الى رجل دراهم وقال اشتر لي بها شيأ لم يجز التوكيل الا أن يكون على وجه البضاعة * ولو قال اشتر لي بها شيأ على ما ترى وتختار به جاز التوكيل * ولو وكله بشراء ثوب أو دابة أو حيوان لا يصح التوكيل بين الثمن أو لم يبين * ولو أمره بشراء ثوب و بين جنسه فقال ثوب هروى أو ما أشبه ذلك صح التوكيل وان لم يبين الثمن * ولو قال اشتر لي أثوابا لا يصح وان بين الثمن * ولو قال اشتر لي حمارا أو قال فرسا صح وان لم يبين الثمن وينصرف ذلك الى ما يليق بحال الموكل حتى ان الموكل لو كان مكاريا فاشترى له حمارا مصريا أو قال واحد من العوام اشتر لي فرسا تليق بالملوك لا يلزم الآمر ولو قال اشتر لي دارا لا يصح ما لم يبين الثمن وعند بيان الثمن ينصرف التوكيل الى دار في المصر الذي هما فيه وقيل مع بيان الثمن لا بد من بيان المحلة ولو قال اشتر لي دارا ببغداد ولم يبين الثمن لا يصح وان سمى الثمن جاز * ولو قال ببغدادي في محلة كذا جاز وان لم يبين الثمن * ولو قال اشتر لي عبدا وجارية ولم يبين الثمن ولا الصفة لا يصح التوكيل وان بين الصفة فقال جارية هندية أو حبشية صح التوكيل وان لم يبين الثمن * وكذا لو بين الثمن وقال اشتر لي جارية بألف درهم صح التوكيل وان لم يبين الصفة * ولو قال اشتر لي حنطة لا يصح التوكيل ما لم يبين القدر فيقول كذا قفيزا * ولو قال اشتر لي هذا العبد صح التوكيل

وان لم يبين الثمن * ولو قال اشترلي جارية بألف درهم أو بين الصفة فقال اشترلي جارية حبشية فاشترى جارية حبشية عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجل بمثل القيمة أو بغبن يسير جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويلزم الآمر * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يلزم الآمر * ولو كانت عوراء أو مقطوعة احدى اليدين أو الرجلين لزم الآمر في قولهم * ولو وكله بان يشترى له رقبة بالف درهم فاشترى عبدا أو جارية عمياء بألف درهم وهي مثل قيمتها لا يلزم الآمر في قولهم * ولو وكله بأن يشترى له لحما بدرهم فاشترى لحم ضأن أو بقر أو ابل لزم الآمر وقيل ان كان الآمر غريبا ينصرف التوكيل الى المطبوخ والمشوى * وان اشترى كرشا أو بطونا أو أكبادا أو رؤسا أو أكارع لا يلزم الآمر * وكذا لو اشترى لحما قديدا أو لحم الطيور والوحوش لا يلزم الآمر * وكذا لو اشترى شاة حية أو مذبوحة غير مسلوخة * وان اشترى شاة مسلوخة لزم الا أن يكون الثمن المدفوع قليلا * ولو وكله أن يشترى له رأسا فهو على رأس الغنم المشوى دون النيء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتناول رأس البقر والغنم وانما اختلفوا لاختلاف عرف زمانهم فيما يباع من الرؤس في الاسواق * ولو وكله أن يشترى السمك بدرهم فهو على الطرى الكبار دون المالح والتوكيل بشراء البيض ينصرف الى بيض الدجاج خاصة * والتوكيل بشراء اللبن ينصرف الى لبن الغنم دون البقر والابل وهذا في عرفهم أما في عرفنا يتناول لبن البقر أيضا * ولو أمره بشراء الدهن أو الفاكهة بدرهم فاشترى أي فاكهة تباع في الاسواق وأي دهن يباع في الاسواق جاز

ولو دفع الى رجل دراهم وأمره أن يشترى له بها طعاما ذكر في الكتاب أن التوكيل ينصرف الى الحنطة ودقيقها قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى ان كانت الدراهم كثيرة بحيث يشترى بها الحنطة لا غير لا ينصرف الى الدقيق والخبز وان كانت قليلة بحيث لا يشترى بها الدقيق والحنطة فهو على الخبز لا غير وان كانت بين القليل والكثير فهو على الحنطة والدقيق ولا ينصرف الى الخبز * قالوا هذا

فان كانت الدار في يد البائع كان القول قوله وان كانت في يد المشترى كان القول قول المشترى كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى اذا قال لغيره بعت هذا البيت وما أغلق عليه بابه فليس ما أغلق عليه بابه من المتاع للمشترى وهذا يقع على حقوقه كأنه قال بعتك بحقوقه قال هشام قلت لابي يوسف رحمه الله ان قال له بعتك بما فيه من شئ قال هذا على حقوقه أيضا وان قال على ما فيه من المتاع فهذا جائز على ما فيه من المتاع كذا في المحيط * وفي النوازل سئل أبو بكر عن رجل له داران وفي احدى الدارين سرداب مفتحها في الدار الاخرى فباع التي مفتحها اليها ثم باع الدار الثانية قال السرداب للذي مفتحها اليه وان باع الدار التي السرداب تحتها أولا ثم باع الثانية لم يكن للذي مفتحها اليه شئ وسئل أبو نصر عن رجل اشترى دارا وفيها سرداب مفتحها الى دار المشترى وأسفلها الى دار جاره أو كنيف مثل ذلك فتنازع الذي المفتح اليه والذي اليه أسفلها قال السرداب لمن المفتح اليه فان أقام الذي أسفلها اليه البينة قضى به له فان كان المشترى اشتراه بحقوقه فله أن يرجع على بائعه بحصته من الثمن كذا في التتارخانية * رجل له داران في سكة غير نافذة أسكن كل واحدة منهما رجلا فبنى أحد الساكنين ساباطا ووضع خشبه على حائط الدار التي هو فيها وعلى حائط الدار التي يسكنها الساكن الآخر وجعل باب الساباط الى الدار التي هو فيها لا غير (١) ورب الدار يعلم ذلك ثم ان الباني طلب من رب الدار أن يبيع منه هذه الدار التي هو فيها فباعها بحقوقها ومرافقها ثم طلب الساكن الثاني من البائع أن يبيع منه الدار التي هو فيها كذلك فباع ثم اختصم المشتريان فأراد المشترى الثاني أن يرفع خشب الساباط عن حائطه كان له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى اشترى حائطا يدخل ما تحته من الارض وكذا ذكر في التحفة من غير ذكر خلاف وفي المحيط جعله قول محمد والحسن رحمهما الله تعالى وقول أبي يوسف رحمه الله لا يدخل وأما أساسه فقيل الظاهر من مذهبه أنه يدخل كذا في فتح القدير * اذا اشترى دارا أو حانوتا فانهدم حائط فوجد فيه رصاصا أو خشبا أو ساجا ان كان من جملة البناء كالخشب الذي تحت الدار يوضع ليبنى عليه ويسمى سنج بالفارسية فهو للمشترى وان كان مودعا فيه فهو للبائع كذا في المحيط وفي الفتاوى رجل باع حانوتا دخل ألواح الحانوت في البيع سواء باع الحانوت بمرافقه أولا هو المختار كذا في الخلاصة ولو على الحانوت ظلة كما يكون في الاسواق ان ذكر المرافق تدخل والا لا كذا في الوجيز للكردرى * ولو باع الحداد حانوته يدخل كور الحداد في البيع وان لم يذكر المرافق وكور الصائغ لا يدخل وان ذكر المرافق لان كور الحداد مركب متصل وكور الصائغ لا يكون مركبا وزق الحداد الذي ينفخ فيه لا يدخل كذا في فتاوى قاضيخان * وقدر من النحاس يطبخ لاصحاب السويق فيه الحنطة أو للصباغين يطبخ فيه الصبغ أو للقصارين يوضع فيه الثياب للبائع كذا في المحيط * وجذع القصار الذي يدق عليه الثياب لا يدخل وان ذكر المرافق كذا في الوجيز للكردرى * ومقلاة السواقين وهي التي يقلى فيها السويق اذا كانت من حديد أو نحاس فهي للبائع وان كانت في البناء كذا في محيط السرخسي وان كانت من طين دخلت في البيع كذا في الذخيرة * والصندوق

(١) قوله ورب الدار يعلم بالاولى اذا لم يعلم اه بحراوى (٢) قوله كان له ذلك ظاهر ولو كان أصل الوضع باذنه لان اذنه اذ ذاك لا يعتبر لعدم كونه مالكا حين ذاك اه بحراوى

المثبت

المثبت في البناء وأجاجين الغسالين وخوابي الزياتين وحبابهم ودنانهم (١) وخمها فرو برده بزمين أو المثبت في البناء (٢) لا تدخل وليست هذه الاشياء من متاع الدار ولا من حقوقها * ويستوي في هذه المسائل أن ذكر الحانوت مطلقا أو بمرافقه أو حقوقه كذا في المحيط * باع الحمام لا يدخل فيه القصاع والفنجات وان باعه بالمرافق كذا في الظهيرية * والبكرة والدلو الذي في الحمام لا يدخل كذا في محيط السرخسي وقال السيد الامام أبو القاسم في عرفنا للمشتري كذا في مختار الفتاوى * وتدخل (٣) القدور في بيع الحمام من غير ذكر هكذا في المحيط * وفي الحاوي سئل أبو بكر عن مصابيح الحمام هل تدخل في بيع الحمام قال لا كذا في التتارخانية

﴿الفصل الثاني فيما يدخل في بيع الاراضي والكروم﴾ اذا باع أرضا أو كرما ولم يذكر الحقوق ولا المرافق ولا كل قليل وكثير فانه يدخل تحت البيع ما ركب فيها للتأبيد نحو الغراس والاشجار والابنية كذا في الذخيرة * ثم ان محمدا رحمه الله تعالى ذكر أن الشجر يدخل في بيع الارضين من غير ذكر ولم يفصل بين المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة والاصح أن الكل يدخل من غير ذكر كذا في الفتاوى الصغرى سواء كانت للحطب أو غيره وهو الصحيح كذا في الخلاصة * ولا تدخل اليابسة فانها على شرف القطع فهي كحطب موضوع فيها هكذا في فتح القدير * قال مشايخنا ان كان الشجر يغرس للقطع كشجر الحطب لا يدخل لانها بمنزلة الزرع كذا في الصغرى * والزرع والثمر لا يدخلان في البيع استحسانا الا أن يشترط المبتاع هكذا في الذخيرة * ولو باع الارض وقال بمرافقها لا يدخل الزرع والثمر في البيع في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال بكل قليل وكثير هو فيها ومنها من حقوقها أو مرافقها لم يدخلا أيضا وان لم يقل من حقوقها أو مرافقها يدخلان فيه كذا في السراج الوهاج * وفي المنتقى اذا قال بكل قليل وكثير هو فيها يدخل ما فيها من الزرع والبقل والرياحين وغير ذلك كذا في الذخيرة * ولا يدخل في بيع الارض ما كان موضوعا فيها كالثمار المجذوذة والزروع المحصودة والحطب واللبن الموضوع فيها الا أن يشترطه صريحا كذا في السراج الوهاج * ولو باع أرضا فيها مقابر (٤) صح البيع فيما وراء المقابر ومطرح الحصائد ليس من مرافق الارض فلا يدخل في البيع بذكر المرافق كذا في البحر الرائق * اذا باع الارض والكرم وقال بعت منك بحقوقها أو قال بمرافقها دخل في البيع بذكر الحقوق والمرافق ما كان غير داخل بدونهما وذلك الشرب والمسيل والطريق الخاص كذا في الينابيع * ولو اشترى نخلة بطريقها من الارض ولم يبين موضع الطريق وليس لها طريق معروف من ناحية معلومة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع ويأخذ للنخلة طريقا من أي نواحيها شاء لانه لا يتفاوت فان كان متفاوتا لا يجوز البيع كذا في فتاوى قاضيخان * وورق التوت

---

(١) الدنان النازلة في الارض وهو تفسير لما قبله اهـ (٢) قوله لا تدخل الخ في التتارخانية عن الذخيرة انه على قياس مسئلة البكرة والسلم ما كان مثبتا في البناء من هذه الاشياء ينبغي أن يدخل في البيع اهـ أي وان لم يقل بحقوقها اهـ (٣) قوله القدور جمع قدر بالكسر آنية يطبخ فيها اهـ صباح والظاهر أن المراد بها قدر النحاس الذي يسخن فيه الماء ويسمى حلة اهـ ابن عابدين (٤) قوله صح البيع فيما وراء المقابر أي وان لم يصرح باستثنائها لانها مستثناة عادة كالمساجد والزوايا وهذا هو الاصح وما نقله في الدرمن عدم الصحة ما لم يستثنها خلاف الاصح اهـ بحراوي

في عرفهم فان في عرفهم اسم الطعام اذا كان مقرونا بالشراء ينصرف الى الحنطة والدقيق أما في عرفنا اسم الطعام ينصرف الى المطبوخ كاللحم المطبوخ والمشوي وما يؤكل مع الخبز أو وحده * والتوكيل بشراء الاضحية يتقيد بشراء الاضحية في تلك السنة في أيام النحر أو قبلها * وكذا التوكيل بشراء الجمد يتقيد بأيام الصيف في تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في أيام التضحية من السنة الثانية أو الجمد في السنة الثانية لا يجوز * وقيل هذا قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز لانه يعتبر اطلاق اللفظ * رجل وكل رجلا ببيع جارية وقيمتها ألف درهم فباعها الوكيل بألف على أنه بالخيار ثلاثة أيام فزادت قيمة الجارية الى ألفين ليس للوكيل أن يمضي البيع في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يمضي لان عنده ابتداء البيع بعد ما زادت قيمتها جائز فلو أن هذا الوكيل لم يمض البيع ولكنه سكت حتى مضت مدة الخيار قال محمد رحمه الله تعالى بطل البيع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى جاز البيع كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى * ولو كان هذا البائع وصيا كان قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كقولهما * ولو مات الموكل قبل مضي مدة الخيار والوكيل وارثه قال محمد رحمه الله تعالى بطل البيع وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يبطل * الوكيل بالبيع اذا باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمات الوكيل أو الموكل في مدة الخيار تم البيع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال زفر رحمه الله ان مات الوكيل يتم البيع وان مات الموكل ينقض * وصي اليتيم أو أبوه اذا باع جارية اليتيم على أن الوصي بالخيار ثلاثة أيام فمات الوصي في مدة الخيار تم البيع * ولو مات اليتيم أو أدرك في مدة الخيار تم البيع عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى ان مات اليتيم ينقض البيع * ولو باع الاب أو الوصي شيأ لليتيم على أنه بالخيار ثلاثة أيام فبلغ الصبي في مدة الخيار ذكر في الزيادات أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تم البيع وبطل الخيار * وقال محمد رحمه الله تعالى ان رد اليتيم ينقض البيع وان أجاز جاز سواء كان في مدة الخيار أو بعدها

والآس والزعفران والورد بمنزلة الثمار وأشجارها بمنزلة النخل كذا في التبيين * باع أرضا وفيها قطن لا يدخل من غير ذكر وهو كالثمر وأما أصل القطن فقد قالوا لا يدخل وهو الصحيح وشجر الباذنجان لا يدخل في بيع الارض من غير ذكر هكذا ذكر الحاكم أحمد السمرقندي رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * الطرفاء وشجرة الخلاف تدخل تحت البيع وكذا الغيضة وكل ماله ساق والامام الفضلي جعل قوائم الخلاف كالثمر بلغ أوان القطع أولا وبه يفتى كذا في الخلاصة * ولو اشترى أشجار الفرصاد لا تدخل الاوراق الا بالشرط كذا في الفتاوى الصغرى * وان كان في الارض كراث فبيعت مطلقا فما كان على الارض لا يدخل في البيع المطلق وما كان مغيبا منه في الارض فالصحيح أنه يدخل لانه يبقى سنين فيكون بمنزلة الشجر هكذا في فتاوى قاضيخان * وأما القت وفارسيته اسبست والرطبة فما كان على وجه الارض لا يدخل في البيع من غير ذكر كالزرع والثمر وأما أصول هذه الاشياء وهي ما كان مغيبا في الارض فمنهم من قال لا يدخل لان لنهاية الاصول مدة معلومة فيما بين الناس فيكون كالزرع ومنهم من قال يدخل لان نهاية هذه الاشياء تتفاوت تفاوتا فاحشا بتفاوت الاراضي فيكون كالاشجار وصار الاصل أن ما كان لقطعه مدة معلومة ونهاية معلومة فهو بمنزلة الثمر فلا يدخل في البيع من غير ذكر وما ليس لقطعه مدة معلومة فهو بمنزلة الشجر فيدخل تحت بيع الارض من غير ذكر والزعفران لا يدخل من غير ذكر وكذلك أصله كذا في المحيط * ولا يدخل فيه ما ليس للبقاء وان كان متصلا به كالقصب والحطب والحشيش كذا في محيط السرخسي * وكل ماله ساق ولا يقطع أصله حتى كان شجرا يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر وما لم يكن بهذه الصفة لا يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر لانه بمنزلة الثمر هكذا في المحيط * بذر أرضه وباعها قبل أن ينبت لا يدخل في البيع لانه ما لم ينبت لا يصير شيئا ولو نبت ولم يصر له قيمة ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه لا يدخل فيه والصواب أنه يدخل كذا في الظهيرية وهو الصحيح هكذا في محيط السرخسي * وفي حاشية فتاوى الفضلي اذا باع أرضا فيها زرع لم ينبت ان كان البذر (١) قد عفن في الارض (٢) فهو للمشتري والا فهو للبائع فان سقاه المشتري حتى نبت ولم يكن عفن عند البيع فهو للبائع والمشتري متطوع فيما فعل كذا في النهاية * ومن باع أرضا دخل ما فيها من النخل والشجر في البيع وان لم يسمه فان كانت النخيل مثمرة وقت العقد وشرط الثمر للمشتري فله حصته من الثمن فان كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة النخيل كذلك وقيمة الثمر كذلك فان الثمن ينقسم أثلاثا اجماعا فلو فاتت الثمرة بآفة سماوية أو أكله البائع قبل القبض فانه يطرح عن المشتري ثلث الثمن وله الخيار ان شاء أخذ الارض والنخل بثلثي الثمن وان شاء ترك في قولهم جميعا كذا في السراج الوهاج * ثم يعتبر في القسمة قيمة الثمار حين أكلها البائع كذا في المبسوط * وان لم تكن الثمرة موجودة وقت العقد وأثمرت بعده قبل القبض فان الثمرة للمشتري وتكون الثمرة زيادة على الارض والنخل عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى على النخل خاصة وبيانه اذا كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل كذلك والثمرة كذلك فأكل البائع الثمرة قبل القبض طرح عن المشتري ثلث الثمن عندهما ويأخذ الارض والنخل بثلثي الثمن ولا خيار له عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة وعند محمد رحمه الله تعالى له

---

(١) قوله قد عفن في المصباح عفن الشئ عفنا من باب تعب فسد من ندوة أصابته فهو يتمزق عند مسه الخ اه

(٢) قوله فهو للمشتري لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من أجزاء الارض اه بحر

وعن محمد رحمه الله تعالى فيها ثلاث روايات. احداها هذه * والثانية ما روى أبو سليمان رحمه الله تعالى عنه أنه ان أجاز في المدة جاز وان مضت المدة ولم يجز بطل البيع * والثالثة ما روى ابن سماعة أنه ينتقل العقد الى اليتيم بصفته * والصحيح من قول محمد رحمه الله تعالى ما ذكر في الزيادات ان العقد يبقى موقوفا على اجازة الصبي و يكون الثابت له خيار الاجازة في العقد الموقوف حتى لا يتوقت بوقت * ولو باع المكاتب عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم عجز المكاتب تم البيع وبطل الخيار كما لو مات أو جن * وكذا العبد المأذون اذا باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم حجر عليه المولى في مدة الخيار قال محمد رحمه الله تعالى لا يبطل خياره ولو أجاز البيع لا يجوز * وكذا لو مات العبد لا يتم البيع * ولو مضت مدة الخيار والعبد حي جاز البيع * ولو أجاز المولى بيعه ان لم يكن على العبد دين جاز وان كان عليه دين لا يجوز الا أن يقضي الدين * رجل وكل رجلا بأن يشتري له جارية وسمى له الثمن فاشترى له جارية هي ذات رحم محرم من الموكل أو جارية حلف الموكل بعتقها ان ملكها جاز وتعتق * وكذا العبد المأذون اذا اشترى قريب مولاه صح ويعتق * وكذا الصبي المأذون اذا اشترى قريب نفسه صح ويعتق له * وأما الاب أو الوصي اذا اشترى قريب الصبي أو قريب ابن معتوه له لا يجوز ذلك على الصبي والمعتوه وينفذ على الاب والوصي * وان اشترى للمعتوه أمة قد استولدها بالنكاح ذكر في الزيادات أنه لا يلزم المعتوه ويلزم الاب قال وان استحسن مستحسن فقال لزم المعتوه صح والاول أصح * رجل تزوج أمة قد ولدت منه أولادا ثم ملكها فكاتبها ثم ان هذه المكاتبة شترت بعض أولاده الخيار هؤلاء صح شراؤها وعتق الولد المشتري على المولى * رجل قال لغيره اشتر لي جارية بكذا فاما أنها فاشترى أخت امرأته أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب لا يلزم الآمر ويكون الوكيل مشتريا لنفسه * وكذا لو اشترى جارية لها زوج أو في عدة زوج من طلاق بائن أو رجعي أو وفاة لا يلزم الآمر وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كانت العدة بالشهور لزم الآمر * وذكر في العيون عن محمد رحمه الله تعالى لو اشترى أخت امرأة الموكل لا يلزم الموكل وان اشترى أخت

آمة الموكل قد وطئها لا يلزم الآمر قال وهما في القياس سواء غير أني أستحسن هذا لان في أخت الامة يمكنه أن يبيع الموطوءة من ساعته فيطأ التي اشتراها الوكيل وفي اخت المرأة لا يمكنه ذلك الا أن يطلق المنكوحة وتنقضي عدتها فيطول * ولو اشترى صغيرة لا يوطأ مثلها أو مجوسية لا يلزم الآمر * ولو اشترى نصرانية أو يهودية لزم الآمر * وكذا الصابئة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الصابئة لا يلزم الآمر ولو اشترى رتقاء فان لم يعلم به الوكيل جاز على الآمر وله حق الرد وان كان الوكيل علم بذلك لا يلزم الآمر وكذا ولم يعلم وشرط البراءة عن كل عيب لا يلزم الآمر * ولو قال لغيره اشتر لي جاريتين أطؤهما فاشترى أختين في عقد واحد أو اشترى جارية وعمتها أو خالتها من رضاع أو نسب في عقد واحد لا يلزم الآمر عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى يلزم الآمر ولو اشتراهما في صفقتين لزم الآمر عندهم وذكر في المنتقى لو اشترى هذا الوكيل له جارية وابنتها لزم الآمر لانه قادر على وطء كل واحدة في الحال انما يحرم عليه وطء الاخرى بعد وطء الاولى * رجل وكل رجلا وقال اشتر لي جارية بكذا أعتقها عن ظهاري فاشترى عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين ولم يعلم بذلك لزم الآمر ثم كان له أن يرد * ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم * ولو وكل رجلا بأن يشتري له جارية بكذا فاشترى جارية فاستحقت لا يضمن الوكيل * وان اشترى جارية وظهر أنها حرة ضمن الوكيل * رجل أمر رجلا أن يشتري عبدا بعينه بينه وبين الآمر فقال المأمور نعم ثم ذهب واشتراه وأشهد أنه اشتراه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشرط لانه وكله بشراء نصف عبد بعينه والوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشتراه لنفسه بمثل الثمن الذي أمر به حال غيبة الآمر كان مشتريا للموكل * ولو أمر رجل رجلا أن يشتري له عبدا بعينه بينه وبين الآمر فقال المأمور نعم فذهب المأمور ليشتريه فلقيه رجل آخر وقال له اشتر هذا العبد بيني وبينك فقال المأمور نعم فاشترى المأمور ذلك العبد فالعبد بين الآمرين نصفين ولا شيء للمأمور قيل هذا اذا قبل المأمور الوكالة من الثاني بغير محضر من الاول فأما اذا قبلها بمحضر من الاول كان العبد

الخيار وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يطرح عنه ربع الثمن وله الخيار ان شاء أخذ الارض والنخل بثلاثة أرباع الثمن وان شاء ترك كذا في السراج الوهاج * وان كانت أثمرت النخيل مرتين أخذ المشتري الارض والنخيل بنصف الثمن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يأخذهما بثلثي الثمن وان أثمرت ثلاث مرات أخذ الارض والنخيل بخمسي الثمن وسقط عنه ثلاثة أخماس الثمن حصة الثمر وعند أبي يوسف يأخذهما بخمسة أثمان الثمن وان أثمرت أربع مرات يأخذهما بثلث الثمن وعند أبي يوسف يأخذهما بثلاثة أخماس الثمن وان أثمرت خمس مرات أخذهما بسبعي الثمن وعند أبي يوسف بسبعة أجزاء من اثني عشر جزأ من الثمن كذا في المبسوط * ولو فاتت الثمرة بآفة سماوية لا يطرح شيء من الثمن ولا خيار للمشتري في قولهم جميعا * ولو كان سمي للنخيل خمسمائة وللارض كذلك فان الثمرة في هذا الفصل زيادة على النخيل خاصة اجماعا فاذا أكله البائع طرح عن المشتري ربعه ولا خيار للمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما له الخيار كذا في الجوهرة النيرة * ولو اشترى (١) تالة صغيرة وتركها باذن البائع حتى كبرت وصارت عظيمة كان للبائع أن يأمر بقلعها ويكون الكل للمشتري وان تركها بغير اذن البائع حتى أثمرت يتصدق المشتري بالثمر كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى أرضا ونخلا وليس لها شرب وهو لم يعلم بذلك فله الخيار هكذا ذكر في المنتقى كذا في المحيط * رجل اشترى أرضا بشربها وللبائع في القناة التي يسقى منها الارض ماء كثير ذكر في النوادر أنه يقضي للمشتري من الماء بقدر ما يكفي هذه الارض فيكون ذلك شراء مع الارض كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى أرضا الى جنبها (٢) أفدق وبين الارض والافدق مسناة وعلى المسناة أشجار وجعل أحد حدود الارض الافدق دخل المسناة وما عليها من الاشجار تحت البيع وهذا ظاهر كذا في الظهيرية * من باع نخلا أو شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا أن يشترط المبتاع بأن يقول المشتري اشتريت هذا الشجر مع ثمره سواء كانت مؤبرة أم لا كذا في السراج الوهاج * ولا فرق بين ما اذا كان للثمر قيمة أو لم تكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع هكذا في التبيين * رجل اشترى شجرة بشرط أن يقلعها تكلموا في جوازه والصحيح أنه يجوز وللمشتري أن يقلعها من أصلها وان اشترى بشرط القطع قال بعضهم ان بين موضع القطع أو كان موضع القطع معلوما عند الناس جاز البيع والا فلا وقال بعضهم يجوز البيع على كل حال وهو الصحيح وله أن يقطعها من وجه الارض فأما عروقها في الارض لا تكون له الا بالشرط كذا في فتاوى قاضيخان * واعلم بأن شراء الشجر لا يخلو من ثلاثة أوجه اما أن يشتريها للقلع بدون الارض وفي هذا الوجه يؤمر المشتري بقلعها وله أن يقلعها بعروقها وأصلها يدخل في البيع وليس له أن يحفر الارض الى ما يتناهى اليه العروق لكن يقلعها على ما عليه العرف والعادة الا اذا شرط البائع القطع على وجه الارض أو يكون في القطع مضرة للبائع نحو أن يكون بقرب من الحائط أو ما أشبهه فحينئذ يؤمر المشتري أن يقطعها على وجه الارض فان قلعها أو قطعها ثم نبتت من أصلها أو عروقها شجرة فانها للبائع وان قطع من أعلى الشجرة فما نبت يكون للمشتري وأما اذا اشتراها مع قرارها من الارض فانه لا يؤمر المشتري بقلعها ولو قلعها فله أن يغرس مكانها أخرى وأما اذا اشتراها ولم يشترط شيأ فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الارض لا تدخل في البيع وعند محمد رحمه الله تعالى تدخل في البيع وله الشجرة مع قرارها من الارض

(١) قوله تالة أي نخلة صغيرة كما في القاموس اهـ (٢) قوله افدق هو الجدول الصغير كما في المغرب اهـ

قال الصدر الشهيد والفتوى على أن الارض تدخل كذا في المحيط وهو المختار كذا في البحر الرائق وأجمعوا على انه لو اشتراها للقطع لم يدخل ما تحتها من الارض كذا في النهر الفائق * وان اشتراها للقرار تدخل اتفاقا كذا في البحر الرائق وفي أي موضع دخل ما تحت الارض من الشجر فانها تدخل بقدر غلظ الشجرة وقت مباشرة ذلك التصرف حتى لو زادت الشجرة غلظا بعد البيع كان لصاحب الارض أن ينحت ولا يدخل تحت البيع ما يتناهى اليه العروق والاغصان وعليه الفتوى كذا في المحيط * اشترى شجرة بعروقها وقد نبت من عروقها أشجار فان كانت الاشجار النابتة بحيث لو قطعت شجرة الاصل يبست صارت مبيعة والا فلا لانها اذا كانت يبست بقطع الشجرة كانت نابتة من هذه الشجرة فكانت مبيعة كذا في الذخيرة * اشترى كرما تدخل الوثائل المشدودة على الاوتاد المضروبة في الارض وكذا عمد الزراجين المدفونة أصولها في الارض من غير ذكر كذا في القنية * رجل له أرض بيضاء ولآخر فيها النخل فباعهما رب الارض باذن الآخر بألف وقيمة كل واحد منهما خمسمائة فالثمن بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بآفة سماوية تخير المشتري بين الترك وأخذ الارض بكل الثمن لان المشتري ملك النخل وصفا وتبعا والثمن كله لرب الارض لا نتقاض البيع في حق النخل فلم يسلم للمشتري الا الارض والثمن بمقابلة ما يسلم للمشتري دون ما فات وان هلك نصف النخل فلرب النخل ربعه وثلاثة أرباع الثمن لرب الارض ولو أثمر النخل ما يساوي خمسمائة فثلثا الثمن لرب النخل وثلثه لرب الارض وعند أبي يوسف نصفه لرب الارض فان باع الارض والنخل وسمى لكل واحد ثمنا والارض والنخل لواحد أو لرجلين ثم هلك النخل سقط نصف الثمن لان النخل أصل من وجه ووصف من وجه فاذا لم يسم لها ثمنا تكون تبعا واذا سمي لها صارت أصلا فاذا هلكت هلكت بحصتها من الثمن ولو لم يهلك النخل ولكنها أثمرت قبل القبض ثمرا يساوي خمسمائة فالارض بخمسمائة والنخل والثمر بخمسمائة عندهم كذا في الكافي * لو اشترى أشجارا للقطع من وجه الارض وفي القطع ضرر بالارض وأصول الشجر فليس له أن يقطع لان فيه ضررا لصاحب الارض فله أن يدفع الضرر وينتقض البيع وهو المختار لانه عجز عن التسليم معنى كذا في محيط السرخسي * وفي فتاوى أبي الليث ومن اشترى أشجارا ليقطعها من وجه الارض فلم يفعل حتى أتى على ذلك مدة وجاء أوان الصيف وأراد المشتري أن يقطعها فان لم يكن في القطع ضرر بين بالارض وأصول الاشجار له أن يقطع لانه متصرف في ملكه وان كان فيه ضرر بين فليس له أن يقطع دفعا للضرر عن صاحب الارض وأصول الاشجار واذا لم يكن للمشتري ولاية القطع في هذه الصورة ماذا يصنع اختلف المشايخ فيه قيل يدفع صاحب الارض قيمة الاشجار الى مشتريها وتصير الاشجار له واختلفوا فيما بينهم أنه يدفع قيمتها مقطوعة أو قيمتها قائمة . عامتهم على أنه يدفع قيمتها قائمة وهو الصحيح وقيل ينتقض البيع بينهما في الاشجار ويرد صاحب الارض على المشتري ما دفع اليه من ثمن الاشجار وبه كان يفتي الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى واختاره الصدر الشهيد في واقعاته كذا في المضمرات * ولو طلب رجل من آخر أن يبيع منه أشجارا في أرضه للحطب فاتفقا على رجال من أهل البصر لينظروا الى الاشجار كم يكون منها من الاوقار فاتفقوا على أن هذه الاشجار خمسة وعشرون وقرا من الحطب فاشتراها بثمن معلوم فلما قطعها كانت أكثر من خمسة وعشرين وقرا فاراد البائع أن يمنع الزيادة من المشتري ليس له ذلك كذا في الظهيرية * وفي فتاوى أبي الليث رجل باع كرما بمجرى مائه

بين المأمور وبين الموكل الثاني نصفين لانه تقبل الوكالة من الثاني وقبول الوكالة من الثاني على هذا الوجه اخراج نفسه عن وكالة الاول والوكيل بشراء شيء بعينه اذا أخرج نفسه عن الوكالة لا يملك الا بمحضر من الموكل * وكذا لو أشهد الآمر على اخراج الوكيل عن الوكالة عند غيبة الوكيل لا يصح اخراجه * فلو لم يشتر المأمور حتى لقيه ثالث وقال له مثل ذلك فقال نعم عند غيبة الاولين ثم اشتراه فهو للآمرين الاولين لانه لم يخرج عن وكالتهما وان علم الاولان بقبوله من الثالث ثم اشتراه فهو بين المشتري والثالث نصفين ولا شيء للاولين * رجل قال لآخر اشتر لي عبد فلان فقال نعم ثم وكله آخر بأن يشتري ذلك العبد له فاشتراه الوكيل وأشهد أنه اشتراه للثاني ان كان قبل الوكالة من الثاني بحضرة الاول كان العبد للثاني وان لم يكن بحضرته فهو للاول * ولو كان الاول قال له اشتره لي بألف درهم وقال الآخر اشتره لي بمائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثاني لان الوكيل بشراء شيء بعينه بألف درهم يملك الشراء لنفسه بمائة دينار أو بثمن آخر فاذا ملك الشراء لنفسه بثمن آخر ملك الشراء لغيره بخلاف ما اذا اشتراه بما وكله الاول * الوكيل بالسلم اذا أضاف العقد الى دراهم الموكل كان العقد للموكل واذا أضاف الى دراهم نفسه كان العقد للوكيل * وان أطلق العقد ولم يضف يعتبر نية الوكيل فان قال لم تحضرلي النية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقد صدقه الآمر فيما نوى أو كذبه أو قال نويت لي وقال محمد رحمه الله تعالى ان كذبه فكذلك وان صدقه فالعقد يكون للوكيل سواء نقد دراهم نفسه أو دراهم الآمر * وأما الوكيل بشراء شيء بغير عينه اختلف المشايخ رحمهم وبكل الله تعالى فيه قال بعضهم هنا والسلم سواء * وقال بعضهم الجواب فيه عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كجواب محمد رحمه الله تعالى في السلم وفرقوا لابي يوسف رحمه الله تعالى بين الوكيل في السلم وبين الوكيل بشراء شيء بغير عينه وقالوا النقد في باب السلم أثر في تنفيذ العقد فكان من نفس العقد ويكون بمنزلة الاضافة الى المال بخلاف الشراء * رجل وكل عبدا مأذونا بالشراء بالنقد فاشترى المأذون

وبكل حق هوله ومجرى مائه فى سكة غيرنافذة بينه وبين رجلين وعلى ضفة النهر أشجار فان كان رقبة المجرى ملك البائع كانت الاشجار للمشترى وان لم يكن رقبة المجرى ملك البائع بل كان له حق تسييل الماء فالاشجار للبائع هذا اذا كان الغارس هو البائع أولم يكن الغارس معلوما فان كان الغارس غير البائع كانت الاشجار للغارس كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو باع قرية ولم يسم حدودها فهو على موضع القرية البيوت والبناء دون الحرث كذا فى محيط السرخسى * ولو باع قرية بأرضها وللبائع قرية أخرى بجنبها فقال بعتك هذه القرية أحد حدودها أو الثانى أو الثالث أو الرابع قرية البائع تدخل أرض هذه القرية التى لم يبعها فى أرض القرية التى باعها مما يليها وان قال أحد حدود هذه القرية أرض قرية كذا لم يدخل فيه أرض القرية التى لم يبعها كذا فى المحيط والله أعلم

﴿ الفصل الثالث فيما يدخل فى بيع المنقول من غير ذكر ﴾ رجل باع غلاما أو جارية كان على البائع من الكسوة قدر ما يوارى عورته كذا فى فتاوى قاضيخان * ثياب الغلام والجارية تدخل فى البيع بغير شرط للعرف الا أن تكون ثيابا مرتفعة تلبس للعرض فلا تدخل الا بالشرط لعدم العرف اذا العرف فى ثياب البذلة والمهنة ثم البائع بالخيار ان شاء أعطى الذى عليه وان شاء أعطى غيره لان الداخل بحسب العرف كسوة مثله مالا بعينها ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشئ وكذا اذا وجد بها عيبا ليس له أن يردها كذا فى التبيين * ولو هلكت الثياب عند المشترى أو تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن كذا فى البحر الرائق * ولو وجد بالجارية عيبا كان له أن يردها بدون تلك الثياب كذا فى التبيين * هذا اذا هلكت وأما مع قيامها فلا بد من ردها وان كان تبعا كذا فى البحر الرائق * هشام عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل باع جارية وعليها قلب فضة وقرطان ولم يشترطا ذلك والبائع يشكر قال لا يدخل شئ من الحلى فى البيع وان سلم البائع الحلى لها فهو لها وان سكت عن طلبها وهو يراها فهو بمنزلته كذا فى الظهيرية * باع عبدا له مال ان لم يذكر المال فى البيع فماله لمولاه الذى باعه كذا فى فتاوى قاضيخان وهو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * وان باع العبد مع ماله فقال بعته مع ماله بكذا ولم يبين المال فسد البيع * وكذا لو سمى المال وهو دين على الناس أو بعضه دين فسد البيع * وان كان المال عينا جاز البيع ان لم يكن من الاثمان وان كان من الاثمان فان كان مال العبد دراهم والثمن كذلك فان كان الثمن أكثر جاز وان كان مثله أو أقل منه لا يجوز وان لم يكن الثمن من جنس مال العبد بأن كان ثمن العبد دراهم ومال العبد دنانير أو على العكس جاز اذا تقابضا فى المجلس * وكذا لو قبض مال العبد ونقد حصته من الثمن وان افترقا قبل القبض بطل العقد فى مال العبد كذا فى فتاوى قاضيخان * ويدخل العذار فى بيع الفرس من غير ذكر وكذا الزمام فى بيع البعير ولا يدخل المقود فى بيع الحمار من غير ذكر لان الفرس لا ينقاد الا بمقود وكذا البعير بخلاف الحمار كذا فى فتاوى قاضيخان * والحبل المشدود فى عنق الحمار يدخل فى بيع الحمار للعرف الا أن يكون العرف بخلافه كذا فى محيط السرخسى * ولو باع حمارا موكفا يدخل الاكاف والبرذعة تحت البيع وان كان غير موكف فكذلك هو المختار كذا فى الخلاصة وهكذا فى الظهيرية كذا اختاره الصدر الشهيد كذا فى المحيط ولا يتعين ذلك الاكاف بعينه كثوب العبد كذا فى النهر الفائق * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يدخل الاكاف فى البيع من غير شرط ولا يستحق ذلك على

صح استحسانا و يكون المشترى للآمر والعهدة على العبد * ولو وكله بشراء شئ نسيئة ففعل كان المشترى للعبد قياسا واستحسانا لان الاول فى حكم معاوضة جرت بين العبد والموكل فان البيع اذا كان بالنقد كان للعبد أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وفى الوجه الثانى لو وقع العقد للموكل لا يكون للعبد أن يحبسه لاستيفاء الثمن فكان تبرعا من العبد بمنزلة الكفالة وهو لا يملك التبرع الا باذن المولى * وللوكيل بالشراء أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن عندنا فان هلك المبيع فى يده ان هلك قبل الحبس يهلك على الموكل ولا يضمن الوكيل وان هلك بعد الحبس يهلك بالثمن ويسقط الثمن عن الموكل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يهلك بأقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وقال زفر رحمه الله تعالى يهلك على الوكيل هلاك المغصوب لان عنده الوكيل لا يملك الحبس من الموكل فيصير غاصبا بالحبس * الوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل فى حق الموكل * الوكيل بشراء عبد بعينه بألف اذا اشتراه بألف ومائة ثم ان البائع حط مائة عن المشترى كان العبد للوكيل لان العقد وقع للوكيل فلا يتغير بالحط * البائع اذا وهب الثمن للوكيل بشراء كان للوكيل أن يرجع على موكله بالثمن وان أبرأه عن الثمن كذلك فرق بينه وبين الكفيل بأمر اذا وهب الطالب الدين من الكفيل رجع الكفيل على الاصيل ولو أبرأ الكفيل لا يرجع لان الكفيل انما يرجع على الاصيل اذا ملك ما فى ذمته وفى الهبة يملك لانها تمليك فيرجع أما ابراء الكفيل اسقاط محض حتى لا يبطل بالرد فاذا لم يملك ما فى ذمته لا يرجع * أما الوكيل بالشراء انما يرجع على الموكل لانه فى الحكم كأنه اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل فيرجع على موكله بالثمن فى الوجهين * رجل قال لغيره اشتر لى جارية بهذه الآلاف درهم وأشار الى الدنانير كان التوكيل بالدنانير حتى لو اشتراه بالدراهم كان مشتريا لنفسه * رجل وكل رجلا بشراء عبد بعينه وسمى الثمن فوكل الوكيل رجلا آخر فاشتراه الثانى ذكر فى الاصل أن المشترى يكون للموكل

الثاني دون الاول ولو اشتراه الثاني بحضرة الوكيل الاول لزم الموكل الاول وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أنه اذا وكل غيره ببيع عبده ولم تبين
له الثمن ولم يقل له ماصنعت من شئ فهو جائز فوكل الوكيل غيره فباع الثاني لابحضرة الاول لايجوز الاأن يجيزه الوكيل الاول أو الموكل وذكر
في الجامع الصغير لو باعه غير الوكيل فبلغ الوكيل فأجاز جاز وان باع الثاني بحضرة الوكيل الاول هل يجوز من غير اجازة الوكيل فيه روايتان
ذكر في الجامع الصغير أنه يجوز ولم يشترط اجازة الوكيل وهكذا ذكر في الاصل في موضع وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده

البائع ولم يفصل بين ما اذا كان الحمار موكفا أولم يكن وهو الظاهر لان الحمار اذا بيع مع الاكاف يقال (١)
بالجامه ميفروشم كذا في فتاوى قاضيخان * وتدخل الاقتاب في بيع الجمال كذا في البحر الرائق * اذا باع
فرسا وعليه سرج فلا رواية لهذا في شئ من الكتب قالوا وينبغي أن لايدخل الا بالتنصيص عليه أو يكون
الثمن كثيرا لايشترى ذلك الفرس عاريا بمثل ذلك الثمن كذا في الغياثية ولجام الدابة والحبل المشدود على
قرن البقر والجمل لايدخل الا بالشرط لعدم العرف الا أن يكون العرف بخلافه هكذا في التبيين * وفصيل
الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل في البيع
بدلالة الحال الا أن يكون العرف بخلافه كذا في محيط السرخسي * قال أصحابنا رحمهم الله تعالى اشترى
سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فان كانت في الصدف تكون للمشترى وان لم تكن في الصدف فان كان البائع
اصطاد السمكة يردها المشترى على البائع وتكون عند البائع بمنزلة اللقطة يعرفها حولا ثم يتصدق بها كذا
في فتاوى قاضيخان * وكل شئ لايكون غذاء السمكة فللبائع وما يكون غذاء السمكة فهو للمشترى كذا في
الذخيرة * وان اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة تكون للمشترى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان فيه عنبر
يكون للمشترى كذا في الذخيرة * ولو اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهي للبائع كذا في المحيط * وفي التجريد
وكل شئ يوجد في حوصلة الطير مما يأكله فهو للمشترى وان كان من غيره فهو للبائع كذا في التتارخانية * ولو
وجد لؤلؤة في بطن السمكة التي في بطن السمكة فهي للبائع ولو وجد في بطنها اصدافا فيه لحم وفي اللحم لؤلؤة
كما تكون اللؤلؤة في الاصداف فهي للمشترى وكذا لو اشترى أصدافا ليأكل ما فيها من اللحم فوجد في بعضها
لؤلؤة في اللحم فهي له هكذا في الذخيرة * واعلم أن كل ما دخل تبعا لايقابله شئ من الثمن ولذا قال في القنية
اشترى دارا فذهب بناؤها لم يسقط شئ من الثمن وان استحق أخذ الدار بالحصة ومنهم من سوى بينهما
بخلاف صوف الشاة لايأخذ قسطا من الثمن الا بالتسمية كذا في النهر الفائق * والله تعالى أعلم

(الباب السادس في خيار الشرط وفيه سبعة فصول)

(الفصل الاول فيما يصح منه ومالا يصح) يصح البيع بشرط الخيار لاحد العاقدين أولهما جميعا عندنا
وكذا خيار الشرط لاجنبي جائز عندنا كذا في فتاوى قاضيخان * وهو موضوع للفسخ لا للاجازة عندنا فاذا
فات الفسخ بمضي وقته تم العقد هكذا في السراج الوهاج * وهو على أنواع فاسد بالاتفاق كما اذا قال
اشتريت على أني بالخيار أو على أني بالخيار أياما أو على أني بالخيار أبدا وجائز بالاتفاق وهو أن يقول على أني
بالخيار ثلاثة أيام فما دونها ومختلف فيه وهو أن يقول على أني بالخيار شهرا أو شهرين فانه فاسد عند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى جائز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في العناية * فعند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى لايجوز أكثر من ثلاثة أيام وعندهما يجوز اذا سمى مدة معلومة كذا في مختار الفتاوى
* والصحيح قول الامام كذا في جواهر الاخلاطي * وان شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام أو أبدا حتى فسد
العقد فان أجاز في الثلاث صح العقد عندنا كذا في الكافي * ولو شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام أو لم يبين
وقتا أو ذكر وقتا مجهولا فأجاز في الثلاث أو سقط الخيار بموته أو بموت العبد أو أعتقه المشترى أو أحدث

(١) أبيعه بثوبه

رحمه الله تعالى أن الوكيل
بالبيع أو الاجارة اذا وكل
غيره فباع الثاني أو آجر
والاول حاضر أو غائب فأجاز
الوكيل الاول جاز شرط
اجازة الوكيل الاول في
الحالين وذكر الشيخ الامام
المعروف بخواهر زاده رحمه
الله تعالى حكى عن الكرخي
رحمه الله تعالى أنه كان يقول
ليس في المسئلة اختلاف
الروايتين لكن ماذكر في
بعض المواضع أن الثاني
اذا باع بحضرة الوكيل
الاول جاز محمول على ما اذا
أجاز الوكيل الاول وعليه
عامة المشايخ رحمهم الله
تعالى لان الموكل الاول اذا لم
يقل لوكيله ماصنعت من
شئ فهو جائز لم يكن الثاني
وكيلا وكان بمنزلة الفضولي
فلا يجوز عنده الا باجازة
المالك أو الوكيل الاول
كالفضولي اذا باع مال غيره
بحضرة المالك لايجوز بيعه
الا بالاجازة قال الشيخ الامام
المعروف بخواهر زاده رحمه
الله تعالى وعلى هذا أحد
وكيلي البيع والاجارة اذا
أمر صاحبه فباع أو آجر
بحضرته جاز في رواية وكما
ذكر في الجامع الصغير ولا
يجوز في رواية مالم يجزه الآمر أو المالك وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح الرهن أن فيه
العدل في باب الرهن اذا وكل وكيلا ببيع الرهن فباعه بحضرة العدل جاز عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى * ولو كان العدل غائبا لايجوز
الا أن يجيزه العدل بعد ذلك قال وكذا لو بين العدل للوكيل ثمنا فباعه الوكيل بذلك الثمن جاز أما اذا كان بحضرة من العدل فهو يوافق
رواية الجامع الصغير وان كان بغير محضر من العدل اذا بين الثمن للوكيل بالبيع فوكل الوكيل غيره فباع الثاني بذلك الثمن ذكر في رواية أنه

يجوز كما ذكر فى كتاب الرهن لان الموكل اذا بين الثمن فقد رضى بزوال ملكه بذلك الثمن * وفى عامة الروايات لايجوز وان بين الوكيل الثمن ما لم يجز المالك او الوكيل الاول لان تقدير الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة ولو باعه الوكيل الاول ربما يبيعه بأكثر من ذلك الثمن لحذاقته * رجل وكل رجلا ببيع عبده بألف درهم وقيمته ألف فتغير سعره قبل البيع الى ألفى درهم لايكون للوكيل أن يبيعه بألف لان أمره بالبيع بألف وقيمته ألف بمنزلة توكيله بالبيع بمثل القيمة فلا يملك البيع بغبن فاحش * رجل أمر رجلا أن يبيع غلامه بمائة دينار فباع المأمور بألف درهم ثم قال المأمور للآمر بعت الغلام فقال المولى قد أجزت ذكر فى المنتقى أنه يجوز بيع المأمور بألف درهم لان بيع المأمور بالثمن الذى أمره به يجوز من غير اجازة فانصرفت الاجازة الى كل بيع باعه * ولو قال الآمر أجزتك ما أمرتك به لايجوز بيعه بالدراهم * وكذا الوكيل بالتزويج على هذا * رجل وكل رجلا ببيع ماله حمل ومؤنة فهو على البلد الذى فيه الوكيل والموكل اذا كانا فى بلدة واحدة * فان خرج الوكيل بذلك الى بلدة أخرى فسرق أوضاع كان ضامنا لان الظاهر من حال الموكل أنه لايلتزم المؤنة فاذا خرج به الى بلدة أخرى ربما لايتفق البيع فيحتاج الى النقل الى المكان الاول فيلزمه العهدة ولو لم يخرج به الوكيل الى مكان آخر وخرج هو فباعه فى ذلك المكان كان عليه تسليمه فى مكان البيع وان لم يكن له حمل ومؤنة لايتقيد الآمر بتلك البلدة * رجل وكل رجلا ببيع ضيعة له فباعها الوكيل وظهر فيها قطعة أرض موقوفة فاراد المشترى أن يردها على الوكيل فأقر الوكيل بذلك كان له أن يردها على الوكيل ثم الوكيل لايرد على موكله وان ردت على الوكيل بالبينة كان للوكيل أن يردها على الموكل وهو والرد بالعيب سواء ثم هل يفسد العقد فى الباقى قال بعضهم يفسد كما لو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وقال عامة المشايخ رحمهم الله تعالى لايفسد البيع فى الباقى وهو الصحيح لان الوقف باق على ملكه بمنزلة المدبر لا بمنزلة الحر ذكر فى المنتقى أنه لو جمع بين ملك ووقف وباعهما صفقة واحدة جاز بيع الملك قال ولو جمع بين ملك

فيه ما يوجب لزوم العقد ينقلب جائزا كذا فى محيط السرخسى * واختلف المشايخ فى حكم هذا العقد فى الابتداء على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فمنهم من يقول هو فاسد ثم ينقلب صحيحا بالاسقاط قبل اليوم الرابع وهو مذهب أهل العراق كذا فى النهاية * قيل وهو ظاهر الرواية كذا فى النهر الفائق * والاوجه أنه موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد الآن وهو مذهب أهل خراسان كذا فى النهاية * واختاره الامام السرخسى وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ماوراء النهر كما فى الفوائد الظهيرية والذخيرة كذا فى البحر الرائق * واذا لم يوقت للخيار وقتا وأبطل صاحب الخيار خياره بعد مضى الثلاث لاينقلب جائزا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ينقلب جائزا هكذا فى السراج الوهاج * وفى الفتاوى اذا اشترط للمشترى خيار يومين بعد شهر رمضان والشراء فى آخر شهر رمضان فالشراء جائز وله الخيار ثلاثة أيام اليوم الآخر من شهر رمضان ويومين بعده ولو قال لاخيار له فى رمضان فالبيع فاسد كذا فى المحيط * وفى الخانية اذا اشترى شيأ فى رمضان على أنه بالخيار ثلاثة أيام بعد شهر رمضان فسد العقد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وكذا لو كان الخيار للبائع على هذا الوجه ولو شرط المشترى على البائع فقال لاخيار لك فى رمضان ولك الخيار ثلاثة أيام بعد رمضان أو قال البائع للمشترى ذلك فسد البيع عند الكل كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا باع من آخر ثوبا بعشرة دراهم ثم ان البائع قال للمشترى لى عليك الثوب أو عشرة دراهم قال محمد رحمه الله تعالى هذا عندنا خيار كذا فى المحيط * خيار الشرط يثبت فى البيع الفاسد كما يثبت فى البيع الجائز حتى لو باع عبدا بألف درهم ورطل من خمر على أنه بالخيار فقبضه المشترى باذن البائع وأعتقه لايجوز لا نافذا ولا موقوفا كذا فى الفتاوى الصغرى * اذا باع على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فالبيع جائز وكذا الشرط هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل وهذه المسئلة على وجوه اما أن لم يبين الوقت أصلا بأن قال على أنك ان لم تنقد الثمن فلا بيع بيننا أو بين وقتا مجهولا بأن قال على أنك ان لم تنقد الثمن أياما وفى هذين الوجهين العقد فاسد وان بين وقتا معلوما ان كان ذلك الوقت مقدرا بثلاثة أيام أو دون ذلك فالعقد جائز عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وان بين المدة أكثر من ثلاثة أيام قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى البيع فاسد وقال محمد رحمه الله تعالى البيع جائز كذا فى المحيط * فان نقد فى الثلاث جاز فى قولهم جميعا كذا فى الهداية * ولو أعتقه المشترى فى الايام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن نفذ اعتاقه لان هذا البيع بمنزلة شرط الخيار للمشترى ولو مضت الايام الثلاثة ولم ينقد الثمن فالصحيح أنه يفسد ولا ينفسخ حتى لو اعتقه بعد الايام الثلاثة نفذ اعتاقه ان كان فى يد المشترى وعليه قيمته وان كان فى يد البائع لاينفذ اعتاق المشترى هكذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل الشروط المفسدة * واذا باع عبدا ونقد الثمن على أن البائع ان رد الثمن فلا بيع بينهما كان جائزا وهو بمعنى شرط الخيار للبائع كذا فى الذخيرة * حتى اذا قبض المشترى المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو أعتقه المشترى لاينفذ عتقه ولو أعتقه البائع نفذ كذا فى فتح القدير * ويجوز شرط الخيار بعد البيع كما يجوز شرطه وقت البيع حتى ان المشترى اذا قال للبائع أو البائع قال للمشترى بعد تمام البيع جعلتك بالخيار ثلاثة أيام أو ما أشبه ذلك صح وكان الخيار كما شرط له وان كان الخيار فاسدا أفسد به العقد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يفسد ومن باع من آخر شيأ وقبض المشترى المبيع ومضى

أيام فقال البائع للمشتري أنت بالخيار فله الخيار مادام في المجلس لان هذا بمنزلة قوله لك الاقالة ولو قال أنت بالخيار ثلاثة أيام فله الخيار ثلاثة أيام كما سمى هكذا في المحيط * وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * في الفتاوى العتابية ولو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده ثم اشتراه مطلقا لم يثبت الخيار في البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال المشتري على أني بالخيار في الثمن أو في المبيع فهو كقوله على أني بالخيار كذا في التتارخانية * وان شرط الخيار الى الليل أو الى وقت الظهر أو الى ثلاثة أيام كان له الخيار في جميع الليل ووقت الظهر وثلاثة أيام ولا ينتهي الخيار مالم تمض الغاية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا تدخل الغاية في الخيار كذا في الفصول العمادية * هكذا ذكر المسئلة في الاصل وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف ماذكر في الاصل فقال اذا باع على أنه بالخيار الى الليل فله الخيار ما بينه وبين أن تغيب الشمس فاذا غابت الشمس بطل خياره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو شرط خيار ثلاثة أيام ثم أسقط منها يوما أو يومين سقط ما أسقطه من ذلك وصار كأنه لم يشترط الا يوما كذا في السراج الوهاج * باع عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام على أن له أن يغله ويستخدمه جاز وان فعل ذلك لا يبطل خياره ولو باع كرما على أنه بالخيار ثلاثة أيام على أن يأكل من ثمره لا يجوز البيع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع الاب أو الوصي شيأ من مال الصغير وشرط الخيار لنفسه فهو جائز فان بلغ الصبي في مدة الخيار تم البيع وبطل الخيار في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية الخيار الى الصبي فاذا أجاز البيع في مدة الخيار جاز وان رد بطل كذا في الفتاوى الصغرى

* (الفصل الثاني في بيان عمل الخيار وحكمه) * اذا كان الخيار مشروطا للبائع فالمبيع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق والثمن يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق وهل يدخل في ملك البائع على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل وعلى قولهما يدخل كذا في المحيط * ولو شرط الخيار لهما جميعا لا يثبت حكم العقد أصلا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان الخيار مشروطا للمشتري فالثمن لا يزول عن ملكه بالاتفاق والمبيع يخرج عن ملك البائع بالاتفاق وهل يدخل المبيع في ملك المشتري على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل وعلى قولهما يدخل كذا في الفتاوى الصغرى * ويبتنى على هذا الاصل المختلف مسائل * (منها) أن من اشترى زوجته على أنه بالخيار ثلاثة أيام لم يفسد النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يفسد فان وطئها في المدة قبل الاختيار ان كانت بكرا سقط الخيار اجماعا وان كانت ثيبا لم يسقط خياره وله ردها وعندهما يصير مختارا كذا في السراج الوهاج * وهذا اذا لم ينقصها الوطء فان نقصها ولو ثيبا امتنع الرد هكذا في النهر الفائق * وأجمعوا أنها لو لم تكن زوجته ووطئها فانه يصير مختارا سواء كانت ثيبا أو بكرا كذا في السراج الوهاج * سواء نقصها الوطء أو لم ينقصها كذا في النهاية * (ومنها) اذا ولدت المشتراة في المدة منه بالنكاح لا تصير أم ولده عنده خلافا لهما كذا في الهداية * وهذا اذا ولدت في مدة الخيار وهي في يد البائع أما اذا كانت مقبوضة في يد المشتري وولدت عنده في مدة الخيار يسقط الخيار ويثبت الملك للمشتري وتصير أم ولده بالاتفاق لانها تعيبت بالولادة هكذا في الكفاية * واذا اشترى جارية قد ولدت منه بشرط الخيار فعنده لا تصير أم ولده بنفس الشراء وخياره على حاله الا اذا اختارها صارت أم ولده وعندهما تصير أم ولده بنفس الشراء ويبطل خياره ويلزمه الثمن كذا في السراج الوهاج * (ومنها) لو كان المشتري

ومسجدا ان كان المسجد متخذا عاما فسد البيع في الملك وان كان مسجدا خاصا لا يفسد * رجل وكل رجلا بأن يشتري له عبد فلان بألف درهم فقطعت يده فاشتراه الوكيل لا يلزم الآمر وهو بخلاف مالو وكله بأن يشتري له عبدا بألف درهم فاشترى عبدا مقطوع إحدى اليدين يلزم الآمر لان في الاول وكله بشراء عبد معين وهو صحيح فلا يكون راضيا بشرائه بعد القطع أما اذا لم يعين العبد فانما أمره بشراء عبد يساوي ألفا فاذا اشترى عبدا وهو مع القطع يساوي ألفا أو أقل مما يتغابن فيه الناس كان ممتثلا أمره * رجل وكل رجلا بأن يشتري له دارا بعينها فاشترى نصفها ثم اشترى الموكل النصف الباقي لا يلزم الآمر النصف الذي اشتراه الوكيل * ولو كان الموكل اشترى نصف الدار أولا ثم اشترى الوكيل النصف الباقي جاز لان في الوجه الاول تصرف الوكيل وقع للوكيل بحكم الخلاف فلا يصير بعد ذلك للموكل الا بتمليك جديد أما في الوجه الثاني تصرف الوكيل لم يقع تشقيصا بل وقع تتميما فلا يعد خلافا فان استحق النصف الذي اشتراه الموكل أولا كان له أن يرد الباقي لان شراء الوكيل كشراء الموكل * ولو اشترى الموكل كل الدار ثم استحق نصفها كان له أن يرد الباقي * رجل أمر رجلا أن يشتري له دارا بألف فاشترى نصف دار ورثها الموكل مع أخيه جاز لانه اذا كان النصف للموكل لا يتضرر هو بشراء النصف الباقي بل يزول عيب الشركة * ولو أمر رجلا بأن يشتري له نصف دار غير مقسومة بألف فاشترى وقاسم الوكيل البائع جاز شراؤه وبطلت قسمته وان كان ذلك فيما يكال أو يوزن يجوز الشراء والقسمة فيما يكال ويوزن افراز محض فكانت القسمة تتميما للقبض وفيما لا يكال ولا يوزن مبادلة فلا يجوز * رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره بأن يشتري له بها حنطة يزرعها أو دفع اليه دراهم ليزرع الحنطة فاشترى المأمور حنطة فزرعها في وقت لا يخرج الزرع قالوا ان كان اشتراها الوكيل في أوان الزراعة فزرعها في غير أوانها يجوز الشراء على الآمر وعلى المأمور مثل تلك الحنطة لانه صار مستهلكا بالقائها في الارض في غير أوان الزراعة وان كان المأمور اشترى

الحنطة فى غير أوان الزراعة كان المأمور مشتريا لنفسه فيضمن دراهم الآمر لان الآمر بالشراء للزراعة يتقيد بأوان الزراعة كالآمر بشراء الجمد والفحم * رجل وكل رجلا بأن يشترى له أخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا بأخى كان القول قوله مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم أنه اخو الموكل وعتق على موكله * رجل تحته أمة لرجل فوكل الزوج رجلا ليشترى له امرأته من مولاها فاشتراها الوكيل فان لم يكن الزوج دخل بها بطل النكاح وسقط المهر عن الزوج لان هذه فرقة جاءت من قبل من له المهر فيبطل المهر كالوقبلت الحرة ابن زوجها قبل الدخول أو كانت أمته فأعتقها مولاها فاختارت نفسها قبل الدخول أو قتلها المولى قبل الدخول فانه يسقط المهر عن الزوج فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * هذا اذا علم المولى أن الوكيل يشتريها لزوجها * ولو باعها المولى من رجل ثم ان الزوج اشتراها من الثانى قبل الدخول بها كان على الزوج نصف مهرها لمولاها الاول لان الفرقة ما جاءت من قبل من له المهر ههنا لان المهر لم يصر ملكا للبائع من الزوج بخلاف الاول هذا اذا أقر المولى أن المشترى كان وكيلا من قبل زوجها أو عرف ذلك بالبينة فان لم يعرف وكالته الا باقرار الوكيل بعد الشراء كان القول قول البائع مع يمينه على العلم الا أن يقيم الزوج البينة على الوكالة * رجل أمر رجلا بأن يشترى له عبد فلان بعبد المأمور صح هذا التوكيل فان اشترى الوكيل كان العبد المشترى للآمر وعلى الآمر للمأمور قيمة عبده وهو كما قال فى الكتاب * رجل قال لغيره بع عبدك هذا من فلان غريمى بماله على أو قال صالحه على عبدك هذا عما له على ففعل المأمور ذلك كان على المديون قيمة العبد لصاحب العبد * وكذلك رجل قال لغيره تزوج لى فلانة بعبدك هذا ففعل صار العبد مهرا للمرأة ويكون للمأمور قيمة عبده على الآمر لما عرف * رجل دفع الى رجل ألفا وأمره أن يشترى له بها جارية فقال ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل الوكيل رجلا آخر بذلك ثم ان الآمر عزل الوكيل الاول فاشترى الوكيل الثانى جاز شراؤه على الموكل

قريبه لم يعتق عنده خلافا لهما كذا فى محيط السرخسى * (ومنها) أن من قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشترى عبدا بشرط الخيار فانه لا يعتق عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يعتق أما لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا بشرط الخيار فانه يعتق بالاتفاق * (ومنها) اذا اشترى جارية بشرط الخيار وقبضها فحاضت عنده فى المدة فاختارها لا يكتفى بتلك الحيضة فى الاستبراء عنده وعندهما يكتفى بها كذا فى السراج الوهاج * وكذا اذا وجد بعض الحيضة فيها هكذا فى فتح القدير * واذا فسخ المشترى العقد ورد الجارية على البائع لا يجب على البائع الاستبراء عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى سواء حصل الفسخ والرد قبل القبض أو بعده وعندهما ان كان الفسخ والرد قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء استحسانا والقياس أن يجب وان كان الفسخ والرد بعد القبض يجب على البائع الاستبراء قياسا واستحسانا كذا فى المحيط * وأجمعوا أن العقد لو كان باتا ثم فسخ العقد باقالة أو بغيرها ان كان قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء وان كان بعده يجب ولو كان الخيار للبائع ففسخ لا يجب الاستبراء فان أجاز البيع فعلى المشترى أن يستبرئها بعد جواز البيع والقبض بحيضة مستأنفة اجماعا كذا فى السراج الوهاج * (ومنها) اذا قبض المبيع ثم أودعه عند البائع وهلك عنده فى مدة الخيار أو بعدها ينفسخ البيع عنده وعندهما لا ينفسخ ويلزمه الثمن كذا فى المضمرات * أما لو كان الخيار للبائع فسلمه الى المشترى ثم ان المشترى أودعه فى مدة الخيار البائع فهلك فى يده قبل نفاذ البيع أو بعده يبطل البيع فى قولهم جميعا كذا فى فتح القدير * ولو كان باتا فقبضه المشترى باذن البائع أو بغير اذنه والثمن منقود أو مؤجل وله فيه خيار رؤية أو خيار عيب فأودعه البائع فهلك فى يد البائع هلك على المشترى فلزمه الثمن بالاجماع كذا فى النهاية * (ومنها) اذا اشترى العبد المأذون سلعة وشرط الخيار لنفسه ثم أبرأه البائع من الثمن فان خياره على حاله ان شاء اختار أن يكون المبيع له بغير شئ وان شاء فسخ البيع وعاد الى البائع بغير ثمن وعندهما انفذ البيع وبطل خياره كذا فى المضمرات * وأما لو كان العقد باتا فأبرأ العبد المأذون من الثمن بابراء البائع فليس له أن يرد السلعة لا بخيار الرؤية ولا بخيار العيب بالاجماع ولو كان المشترى حرا والمسئلة بحالها له أن يرد بخيار الشرط وان برأ من الثمن فى قولهم جميعا وهو ظاهر وكذا له أن يرد بخيار الرؤية أيضا قبل القبض وبعده وان برأ من الثمن ولو وجد به عيبا فأراد أن يرده بعد ما برأ من الثمن فانه ينظر ان كان قبل القبض فله الرد وان كان بعد القبض فليس له الرد كذا فى النهاية * (ومنها) اذا اشترى ذمى من ذمى خمرا أو خنزيرا فأسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض بطل البيع سواء كان العقد باتا أو بشرط الخيار لهما أو لاحدهما ولو أسلما أو أسلم أحدهما بعد القبض فان كان العقد باتا جاز ولا يبطل وان كان بشرط الخيار للبائع فأسلم البائع بطل البيع ولو أسلم المشترى لا يبطل وخيار البائع على حاله فان اختار الفسخ عادت الخمر اليه وان اختار الاجازة صارت الخمر للمشترى حكما والمسلم من أهل أن يتملك الخمر حكما وان كان الخيار للمشترى فأسلم بطل العقد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قولهما تم العقد ولا يبطل وان أسلم البائع لا يبطل بالاجماع وخيار المشترى على حاله فان اختار المشترى العقد صارت له وان فسخ صارت للبائع والمسلم من أهل أن يتملك الخمر حكما هكذا فى النهاية * (ومنها) حلال اشترى ظبيا بالخيار وقبضه ثم أحرم والظبى فى يده ينتقض البيع عنده ويرد الى البائع ولا يلزم المشترى ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشترى فأحرم البائع للمشترى أن يرده كذا فى فتح القدير

* (ومنها) مسلم اشترى من مسلم عصيرا بشرط الخيار فتخمر فى المدة فسد البيع وعندهما تم كذا فى النهاية * (ومنها) أن الخيار اذا كان للمشترى وفسخ العقد فالزوائد ترد على البائع عنده وعندهما للمشترى كذا فى فتح القدير * باع عبدا بجارية على أن بائع العبد بالخيار ثلاثة أيام فأعتق البائع العبد فى الايام الثلاثة نفذ عتقه فى قولهم ويبطل البيع وان أعتق الجارية جاز ويكون اسقاطا للخيار ويتم البيع ولو أعتقهما فى كلام واحد نفذ عتقه فيهما ويغرم قيمة الجارية ولا ينفذ اعتاق المشترى لا فى العبد ولا فى الجارية ولو كان الخيار للمشترى كانت الاحكام على عكس هذا ولو كانت الجارية بنتا لبائع العبد والخيار لبائع العبد لا تعتق الجارية ولو كانت زوجته لا يفسد النكاح بينهما فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه لو أعتقها نفذ اعتاقه فيها ويكون ذلك اسقاطا للخيار كذا فى فتاوى قاضيخان * سئل عمن اشترى عبدا على أن المشترى بالخيار ثلاثة أيام قال ليس للبائع مطالبة الثمن مالم يمض الثلاث كذا فى التتارخانية ناقلا عن الحاوى * قال بشر سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول رجل اشترى عبدا على أنه بالخيار لم أجبر البائع على دفع العبد الى المشترى ولا أجبر المشترى على دفع الثمن اليه ولو دفع المشترى الثمن أجبرت البائع على دفع العبد اليه ولو دفع البائع العبد الى المشترى أجبرت المشترى على دفع الثمن وله الخيار ولو كان الخيار للبائع ونقد المشترى الثمن وأراد أن يقبض العبد فمنعه البائع فله ذلك غير أنه يجبر البائع على رد الثمن * قال أصحابنا رحمهم الله تعالى خيار الشرط يمنع تمام الصفقة فاذا كان الخيار للبائع أو للمشترى والمبيع شئ واحد أو أشياء لم يكن له أن يجيز العقد فى البعض دون البعض سواء كان المبيع مقبوضا أو لم يكن لانه تفريق الصفقة قبل التمام وانه لا يجوز بخلاف ما بعد التمام حيث يجوز التفريق كذا فى المحيط * ولو كان الخيار للبائع والمبيع مقبوض فهلك بعضه أو استهلكه انسان فللبائع أن يجيز البيع فى قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كان مما يتفاوت فهلك البعض انتقض البيع وليس للبائع أن يجيز فى الباقى وان كان مكيلا أو موزونا أو معدودا غير متفاوت فهلك بعضه فللبائع أن يلزم البيع فيما بقى ولو استهلك المستهلك المبيع فى يد المشترى فللبائع أن يلزمه البيع و يأخذ الثمن فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى بعد ذلك ليس للبائع أن يلزمه الا برضا المشترى ولو هلك أحد العبدين فى يد البائع لم يكن له أن يلزم المشترى العبد الباقى الا برضاه كذا فى الحاوى

(الفصل الثالث فى بيان ما ينفذ به هذا البيع وما لا ينفذ وفى بيان ما ينفسخ به وما لا ينفسخ) * من شرط له الخيار سواء كان بائعا أو مشتريا أو أجنبيا له أن يجيز فى مدة الخيار باجماع الفقهاء وله أن يفسخ فان أجاز بغير حضرة صاحبه يريد بغير علمه جاز كذا فى فتح القدير * شرط الخيار اذا كان للبائع فجواز البيع ونفوذه بأحد ثلاثة معان أحدها أن يجيز البيع بالقول فى المدة كذا فى السراج الوهاج * كأن يقول أجزت البيع ورضيته وأسقطت خيارى ونحو ذلك كذا فى فتح القدير * ولو قال هويت أخذه أو أحببت أو أعجبنى أو وافقنى لا يبطل كذا فى البحر الرائق * والثانى أن يموت البائع فى مدة الخيار فيبطل خياره بموته ونفذ عقده كذا فى شرح الطحاوى * والثالث أن يمضى مدة الخيار من غير فسخ ولا اجازة ممن له الخيار كذا فى السراج الوهاج * وكذلك اذا أغمى عليه أو جن ومضت الايام الثلاثة ولو أنه أفاق فى مدة الخيار حتى

الاول علم الوكيل الثانى بعزل الوكيل الاول أم لم يعلم دفع الوكيل الاول الالف الى الوكيل الثانى أو لم يدفع * وكذا لو مات الوكيل الاول ثم اشترى الثانى جاز شراؤه على الموكل الاول ولو أن الموكل الاول أخرج الوكيل الثانى من الوكالة صح اخراجه كان الوكيل الاول حيا أو ميتا لان الوكيل الثانى وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل الاول فلا ينعزل بانعزال الوكيل الاول الا أن الوكيل الاول لو عزل الوكيل الثانى صح عزله لان رب المال رضى بصنيعه وعزل الثانى من صنيعه * ولو أن الوكيل الاول اذا اشترى جارية قبل انعزاله وقبل أن يشترى الوكيل الثانى جاز شراؤه على رب المال فان اشترى الوكيل الثانى بعد ذلك كان مشتريا لنفسه علم بشراء الاول أو لم يعلم دفع الوكيل الاول المال اليه أو لم يدفع لان الوكالة انتهت بشراء الاول فانهما كانا وكيلين بشراء جارية واحدة كرجل قال لرجلين وكلت أحدكما بشراء جارية لى بألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فان الاخير يكون مشتريا لنفسه * ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما فى وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكر فى النوازل * وذكر فى المنتقى أنه اذا وكل رجلا بأن يشترى له جارية بألف درهم وأجاز صنعه فوكل الوكيل رجلا آخر أن يشترى للموكل جارية بألف درهم فاشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما معا كانت كل جارية لمن اشتراها لا للآمر * وجه رواية النوازل أن الثانى وكيل رب المال بمنزلة الوكيل الاول * ولو وكل الوكيل الآمر رجلين كل واحد منهما على حدة أن يشترى له جارية بألف درهم فاشتريا ووقع شراؤهما معا كانت الجاريتان للموكل * وجه رواية المنتقى أن الموكل لم يلتزم الا جارية واحدة فليست احداهما بالالتزام أولى من الاخرى فلا يلزمه واحدة منهما * بخلاف ما اذا وكل رجلين كل واحد منهما على حدة بشراء جارية لان ثمة لما وكل كل واحد منهما على حدة لم يتعلق توكيل أحدهما بالآخر فكان ملتزما بتوكيل كل واحد منهما على جارية والفتوى على ما ذكر فى النوازل * رجل دفع الى رجل دراهم صحاحا وأمره أن يشترى له بعضه لما

عن الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسى أنه لا يكون على خياره وذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى أنه على خياره قال رحمه الله تعالى وهو منصوص فى المأذون وهو الاصح كذا فى الذخيرة ۞ والتحقيق أن الاغماء والجنون لا يسقطان انما المسقط له مضى المدة من غير اختيار كذا فى البحر الرائق * وكذلك لو بقى نائما حتى مضت المدة كذا فى محيط السرخسى * وان سكر من الحرام يبطل خياره وهو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * وان سكر من البنج فى المدة يبطل خياره حتى لو زال السكر من البنج فى المدة ليس له أن يتصرف بحكم الخيار هكذا حكى عن الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسى رحمه الله والصحيح أنه لا يبطل كذا فى المحيط * وان ارتد وعاد الى الاسلام فى المدة فهو على خياره اجماعا وان مات أو قتل على الردة بطل خياره اجماعا وان تصرف بحكم الخيار بعدها توقف تصرفه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ونفذ عندهما كذا فى الذخيرة * وفسخه بأحد الامرين اما بالقول أو بالفعل أما بالقول بأن يقول فسخت فبعد ذلك ينظر ان كان المشترى حاضرا يصح الفسخ ولا يحتاج فيه الى قضاء أو رضا وان كان غائبا لا يصح الفسخ ويكون موقوفا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * والخلاف انما هو فى الفسخ بالقول أما اذا فسخ بالفعل فانه ينفسخ حكما اتفاقا فى الحضرة والغيبة والمراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة علمه فلو فسخ فى غيبته فبلغه فى المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضى المدة تم العقد بمضى المدة قبل الفسخ وكذا اذا أجاز البائع بعد فسخه قبل أن يعلم المشترى جاز وبطل فسخه كذا فى البحر الرائق * وأما الفسخ بالفعل بأن يتصرف البائع فى مدة الخيار فى المبيع تصرف الملاك كما اذا أعتق أو دبر أو كاتب وكذلك اذا باع من غيره وكذلك لو وهب وسلم ينفسخ البيع ولو وهب ولم يسلم لا ينفسخ البيع واذا رهن وسلم ينفسخ البيع كذا فى المحيط * واذا آجر ذكر فى بعض المواضع أنه لا يكون فسخا ما لم يسلمه الى المستأجر وذكر فى بعضها أنه يكون فسخا وان لم يسلمه الى المستأجر وبه أخذ عامة المشايخ رحمهم الله تعالى كذا فى الذخيرة * واذا سلم المبيع فى مدة الخيار الى المشترى قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان سلمه على وجه الاختيار لا يبطل خياره ولا يملكه المشترى وان سلمه على وجه التمليك بطل خياره هكذا فى الفصول العمادية * والحاصل أن ما وجد من البائع فى المبيع لو وجد منه فى الثمن لكان اجازة للبيع يكون فسخا للبيع دلالة كذا فى البدائع * رجل باع عبدا بثمن فى الذمة على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وهب الثمن من المشترى فى مدة الخيار أو أبرأه عن الثمن أو اشترى من المشترى شيأ بذلك الثمن يصح شراؤه وابراؤه وهبته ويبطل خياره لان الثمن فى الذمة بمنزلة العروض هكذا فى فتاوى قاضيخان * وكذا لو ساومه البائع بالثمن الذى فى ذمته شيأ كذا فى البدائع * ولو اشترى من غير المشترى شيأ بذلك الثمن بطل خياره ولا يجوز شراؤه ولو كان الثمن دينا فأوفاه المشترى فقبض وتصرف فيه لا يبطل خياره وكذا لو دفع المبيع الى المشترى لا يبطل خياره ولو كان الخيار للمشترى فأبرأه البائع عن الثمن لا يصح ابراؤه فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا تم البيع بينهما بمضى مدة الخيار أو باسقاط الخيار فى المدة ينفذ ابراء البائع هكذا فى فتاوى قاضيخان * والحاصل فى هذه المسائل أن الثمن اذا كان شيأ يتعين بالتعيين فاذا قبض البائع الثمن وتصرف فيه من بيع أو هبة فذلك امضاء للبيع وان كان الثمن شيأ لا يتعين بالتعيين كالدراهم فتصرف فيه بعد ما قبض مع المشترى أو مع غيره فذلك ليس بامضاء للبيع وان تصرف فيه

ويبعث خبزا كيف يصنع الوكيل ان كسر الدرهم يضمن وان اشترى به مكسرا يصير صرفا وهو غير مأمور بذلك * قالوا الحيلة فى ذلك أن يأمر القصاب ليشترى لنفسه خبزا بنصف درهم ثم يشترى الوكيل منه بنصف درهم لحما وبنصف درهم خبزا ويدفع اليه الدرهم الصحيح أو يأمر الخباز أن يشترى لنفسه بنصف درهم لحما ثم يفعل الوكيل ما قلنا * رجل وكل رجلا بأن يشترى له غلاما بألف درهم فاشترى الوكيل بالالف غلاما يساوى ألفا على أن الوكيل بالخيار ثلاثة أيام ثم تراجعت قيمة الغلام الى خمسمائة فاختار الوكيل الغلام كان الغلام للوكيل فى قول محمد رحمه الله تعالى وكذا فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقد ذكرنا مثل هذا فى الوكيل بالبيع اذا باع جارية للموكل تساوى ألفا بألف فباعها الوكيل بألف على أنه بالخيار ثلاثة أيام فازدادت قيمتها الى ألفى درهم فى مدة الخيار فانه ليس للوكيل أن يمضى البيع الا أن ثمة قالوا له أن يمضى البيع فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى اعتبارا للامضاء بالابتداء * رجل أمر رجلا أن يشترى له ثوبا بعشرة دراهم فاشترى ثم ان الآمر باع من بائع الثوب دينارا بتلك العشرة جاز ما فعل فان قال الوكيل انك تطوعت عنى بأداء الثمن فلى أن أرجع عليك بعشرة دراهم وجبت لى عليك بشراء الثوب بأمرك لا يلتفت اليه لان قرار الثمن يكون على الموكل فلا يكون الآمر فى أداء الثمن متطوعا * رجل أمر رجلا أن يشترى له كرا من طعام بمائة درهم ففعل المأمور ذلك وأدى المائة ثم ان المأمور دفع الى البائع خمسين درهما على أن زاده البائع كرا من الطعام ففعل البائع ذلك قالوا الكر الاول يكون للآمر والكر الزائد للمأمور ويضمن المأمور للآمر خمسا وعشرين درهما لان البائع لما زاد الكر بخمسين فقد حط عن المشترى خمسين وصار الكران جميعا بمائة وخمسين فكل كر بخمسة وسبعين لان الحط ينصرف الى الكرين جميعا فيصير الكر الاول بخمسة وسبعين فيجب على المأمور أن يدفع الى الآمر خمسة وعشرين لانه جعل هذا القدر ثمنا للكر الثانى * رجل اشترى عبدا وأشهد أنه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت كان للمشترى أن يمنع العبد منه لان

قبل القبض مع المشترى بأن اشترى منه بالثمن ثوبا أو صارفه من الثمن وهو ألف درهم على مائة دينار فذلك اختيار للبيع كذا فى المحيط * ولو باع عبدين على أنه بالخيار فيهما وقبضهما المشترى ثم مات أحدهما أو استحق لا يجوز البيع فى الباقى وان تراضيا على اجازة البيع لان البيع بشرط الخيار غير منعقد فى حق الحكم فاذا هلك أحدهما كانت الاجازة فى الباقى بمنزلة ابتداء العقد بالحصة فلا يجوز ولو قال البائع فى حياة العبدين نقضت البيع فى هذا بعينه أو قال نقضت البيع فى أحدهما كان نقضه باطلا ويبقى الخيار فيهما وكذا لو باع عبدا واحدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم قال نقضت البيع فى نصفه كان باطلا رجل باع بيضا (١) أو كفرّى على أنه بالخيار ثلاثة أيام فخرج الفرخ من البيض أو صار الكفرّى تمرا فى مدة الخيار بطل البيع ولو كان الخيار للمشترى والمسئلة بحالها بقى خياره كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو لم يكن فى البيع خيار فالبيع باق والمشترى بالخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك كذا فى الواقعات الحسامية * رجل باع أرضا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وتقابضا ثم ان البائع نقض البيع فى الايام الثلاثة تبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشترى وكان للمشترى أن يحبسها لاستيفاء الثمن الذى دفعه الى البائع فان أذن البائع بعد ذلك للمشترى فى زراعة هذه الارض سنة فزرعها تصير الارض أمانة عند المشترى وكان للبائع أن يأخذها من المشترى متى شاء قبل أن يؤدى ما عليه من الثمن ولا يكون للمشترى أن يحبسها لاستيفاء الثمن الذى كان على البائع كذا فى فتاوى قاضيخان * وان كان المشترى زرع الارض كان للمشترى أن يمسكها بأجر المثل ويمنع البائع عنها الى أن يستحصد الزرع وان أراد المشترى بعد ما زرعها أن يمنع الارض من البائع حتى يسترد الثمن ليس له ذلك وان أبى المشترى أن تكون الارض فى يده بأجر المثل الى وقت ادراك الزرع وكره قلع الزرع أيضا وأراد تضمين رب الارض الزرع كان له ذلك اذا كان قد أذن له فى زرعها الى أن يدرك الزرع الا أن يرضى البائع أن يترك الزرع فيها حتى يستحصد بغير شئ هكذا فى المحيط * واذا كان الخيار للبائع فى عبد باعه فقال البائع للعبد أنت حر ان دخلت الدار أو قال ان دخلت الدار فأنت حر لم يكن هذا نقضا للبيع وكذلك اذا قال للعبد أنت حر أو هذا العبد الآخر ذكر المسئلة فى المنتقى وروى هشام وبشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فاذا مضى أجل الخيار قبل أن ينقض البيع وجب البيع وعتق العبد الآخر كذا فى الذخيرة * ولو كان الخيار فى الرحى فطحن البائع كان فسخا وان طحن المشترى ليعرف مقدار الطحن لا يسقط وان زاد على ذلك يبطل قال الفقيه أبو جعفر ما زاد على يوم وليلة كثير وما دونه قليل لا يبطل خياره كذا فى مختار الفتاوى * واذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع سواء كان الخيار للبائع أو للمشترى أو لهما جميعا وان هلك بعد القبض فان كان الخيار للبائع فكذلك يبطل البيع لان المبيع صار بحال لا يحتمل انشاء العقد عليه فلا يحتمل الاجازة فينفسخ العقد ضرورة ويلزمه القيمة ان لم يكن له مثل والمثل ان كان له مثل وان كان الخيار للمشترى لا يبطل البيع ولكن يبطل الخيار ويلزم البيع وعليه الثمن هكذا فى البدائع * وفى المنتقى رجل باع من آخر جارية على أنه بالخيار ودفعها الى المشترى فأعتقها المشترى أو زوجها فى مدة الخيار ثم ان البائع أجاز البيع فيها لا يجوز عتق المشترى ولا تزويجه وقد نقض البائع التزويج باجازته البيع واحلاله فرجها للمشترى ولو كان

---

(١) قوله أو كفرّى هو وعاء طلع النخل وتثلث الكاف والفاء معا قاموس

المشترى اذا لم يدن وكيلا صار مشتريا لنفسه فلا يتغير عقده بالاجازة لانها تعمل فى الموقوف دون النافذ فان دفع المشترى الجارية اليه وأخذ منه الثمن كان ذلك بيعا بينهما بالتعاطى * رجل وكل رجلا أن يشترى له أمة بألف درهم فاشترى أمة بألفى درهم وبعث بها الى الآمر فاستولدها الآمر ثم قال الوكيل بعد ذلك اشتريتها بألفى درهم فان كان الوكيل حين بعث بها الى الآمر قال هى هذه الجارية التى أمرتنى بشرائها فاشتريتها لك ثم قال اشتريتها بألفى درهم لا يصدق وان أقام البينة على ذلك لم تقبل ولو كان الوكيل حين بعث بها الى الآمر لم يقل شيأ ثم قال اشتريتها بألفى درهم قبل قوله وله أن يأخذ الجارية من الآمر وعقرها وقيمة ولدها لان الآمر صار مغرورا من جهته * رجل وكل رجلا ببيع عبده ثم قال الموكل قد أخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل قد بعته أمس لا يصدق الوكيل ولو أقر الوكيل أولا بالبيع لانسان بعينه فقال الآمر قد أخرجتك عن الوكالة جاز البيع ويقبل قول الوكيل اذا ادعى المشترى ذلك * رجلان وكلا رجلا ببيع عبد لهما فباع الوكيل نصفه وقال الوكيل هو نصف فلان فهو جائز وان لم يبين عند البيع أى النصفين يبيع جاز بيعه فى نصف شائع للآمرين فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز فى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى * رجل وكل رجلا ببيع عبده ثم باعه بنفسه فرد عليه بعيب بقضاء قاض كان للوكيل أن يبيعه عند محمد رحمه الله تعالى * وكذا الوكيل بالبيع اذا باع فرد عليه بعيب بقضاء قاض كان للوكيل أن يبيعه ثانيا * ولو أن رجلا وكل رجلا بالهبة ثم وهب بنفسه ثم رجع فى الهبة لا يكون للوكيل أن يهب * رجل وكل رجلين بشراء شئ ودفع دراهم اليهما فدفع أحدهما الى صاحبه فضاع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن النصف وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يضمن شيأ * رجل قال لغيره بع مالى بمثل ما باع فلان فقال فلان بعت بكذا فباع الوكيل بذلك ثم ظهر أن فلانا باع بأكثر لا يجوز بيع الوكيل على الآمر وان كان فلان باع ماله بما قال وباع الوكيل بأكثر جاز بيع الوكيل

الزوج وطئها وهي بكر ثم نقض البائع البيع فيها وقد نقصها الوطء مائة درهم وعقرها مائتا درهم فالبائع بالخيار ان شاء اتبع الزوج بالعقر تاما ولم يرجع به الزوج على أحد وان شاء اتبع المشتري بنقصان الوطء ورجع المشتري على الزوج الواطئ بالمائة التي ضمن ولو لم يكن البائع دفع الامة الى المشتري وزوجها المشتري رجلا وهي في يد البائع فوطئها الزوج ثم أجاز البائع البيع ولم ينقصها الوطء لانها ثيب فالنكاح فاسد اذا فسخه المشتري ولا يبطل مالم يفسخه لان فرجها لم يحل للمشتري باجازة البائع البيع وللمشتري على الواطئ مهر مثلها اذا فسخ النكاح ولا خيار للمشتري في رد الامة بالوطء الذي كان عند البائع من قبل أن الوطء لم ينقصها وان كان الوطء زنا كان هذا عيبا فيرده به كذا في المحيط * رجل باع دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فصالحه المشتري على دراهم مسماة أو على عرض بعينه على ان يسقط الخيار ويمضي البيع جاز ذلك ويكون زيادة في الثمن وكذا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على أن يسقط الخيار فيحط عنه من الثمن كذا أو يزيده هذا العرض بعينه في البيع جاز ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع عبدا بألف درهم على أن البائع فيه بالخيار ثلاثة أيام فأعطاه المشتري بها مائة دينار ثم ان البائع نقض البيع فالصرف باطل وكان عليه (١) أن يرد الدينار كذا في المحيط * قال هشام سألت محمدا عن رجل باع دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فتوارى المشتري في بيته آراد أن يمضي له الثلاث فيجب له البيع هل يؤخذ في هذا بالاعذار قال نعم أبعث اليه من يعذره فان ظهر والا أبطلت خياره الا أن يجيء في الثلاث قلت فان لم يأت الخصم في الايام حتى كان آخر الثلاثة الايام أتاك في وقت لا تستطيع أن تبعث اليه من قبلك الاعذار فسألك أن تبطل الخيار عليه قال لا أفعل ذلك قلت فان قال الخصم اني أعذرت اليه وأشهدت فاختفى مني فاشهد لي بذلك قال أقول اشهدوا أن هذا قد زعم أنه قد أعذر الى صاحبه في الايام الثلاثة كان يأتيه كل يوم فيعذر اليه فيختفي منه فان كان الامر كما قال فقد أبطلت عليه الخيار واذا ظهر بعد ذلك وأنكر سألت المدعي البينة على الخيار وعلى اعذاره كما كان ادعى كذا في الذخيرة * اشترى شيأ على أنه بالخيار ثلاثة أيام فجاء المشتري في الايام الثلاثة الى باب البائع ليرد البيع فاختفى البائع منه فطلب المشتري من القاضي أن ينصب خصما عن البائع ليرده عليه اختلفوا فيه قال بعضهم ينصب خصما نظرا للمشتري وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا يجيبه القاضي الى ذلك ولا ينصب خصما لان المشتري لما اشترى ولم يأخذ منه وكيلا مع احتمال الغيبة فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له فان لم ينصب القاضي خصما وطلب المشتري من القاضي الاعذار عن محمد رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية يجيبه القاضي الى ذلك فيبعث مناديا ينادي على باب البائع ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد أن يرد عليك البيع فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقض القاضي البيع من غير اعذار وفي رواية لا يجيبه القاضي الى الاعذار أيضا فقيل لمحمد رحمه الله تعالى كيف يصنع المشتري قال ينبغي للمشتري أن يستوثق فيأخذ منه وكيلا ثقة اذا خاف الغيبة حتى اذا غاب البائع يرد على الوكيل كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى شيأ يتسارع اليه الفساد على أنه بالخيار ثلاثة أيام في القياس لا يجبر المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال للمشتري اما أن تفسخ البيع واما أن تأخذ المبيع ولا شيء عليك من الثمن حتى تجيز البيع أو يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين كذا

(١) قوله أن يرد الدينار الاولى الدنانير ولعله سقط من النساخ لفظ المائة اه بحراوي

استحسانا * رجل وكل رجلا ببيع شيء ثم قال لم أوكله ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أن جحوده لا يكون عزلا * وكذا لو قال اشهدوا أني لم أوكله لا يكون عزلا وغيره من المشايخ قال جحوده الوكالة يكون عزلا * وذكر في الجامع رجل أوصى لرجل بثلث ماله ثم قال اشهدوا أني لم أوص لفلان بقليل ولا كثير لا يكون ذلك رجوعا عن الوصية وذكر في الوصايا من الاصل أنه يكون رجوعا * فعلى رواية الجامع جحوده الوصية اذا لم يكن رجوعا عن الوصية لا يكون عزلا عن الوكالة * وعلى رواية الوصايا اذا كان رجوعا عن الوصية يكون عزلا عن الوكالة قال بعضهم في المسئلتين روايتان * وقال بعضهم جحود الوكالة عزل وجحود الوصية رجوع أما قوله اشهدوا أني لم أوص لا يكون رجوعا ولا عزلا لان هذا أمر بالشهادة الباطلة ولا حكم للباطل فلا يكون رجوعا ولا عزلا * وأجمعوا على أن جحود المودع يكون فسخا للوديعة اذا كان في وجه المودع وان كان في غير وجهه لا يكون فسخا * وكذلك جحود أحد المتبايعين في البيع يكون فسخا وجحود أحد الشريكين للشركة يكون فسخا * رجل وكل رجلا بشراء شيء سماه وكالة جائزة وفي ملك الموكل شيء من جنس ما أمره بشرائه فباع الموكل ما كان عنده فاشتراه الوكيل للموكل لا يلزم الموكل * الوكيل بالشراء اذا قبض الثمن فهلك عنده ان كان قبض الثمن من الموكل قبل الشراء يهلك أمانة سواء هلك قبل شراء الوكيل أو بعده * وان قبض الثمن من الموكل بعد الشراء يهلك مضمونا عليه * رجل أمر رجلا أن يوكل غيره أن يشتري جارية للآمر فوكل المأمور رجلا فاشترى الوكيل فان الوكيل يرجع بالثمن على المأمور بالتوكيل ثم المأمور يرجع على الآمر وليس للوكيل أن يرجع على الآمر * الوكيل ببيع العبد اذا باع ثم أقر الوكيل أن موكله قبض الثمن من المشتري كان القول قول الوكيل مع يمينه ويبرأ المشتري عن الثمن فان حلف الوكيل لا ضمان عليه وان نكل ضمن الثمن للموكل * الوكيل بقبض الدين والخصومة اذا قال قبضت الدين ودفعت الى الموكل صح اقراره وبرأ الغريم * وان قال قبض الطالب حقه بنفسه من الغريم لا يصح اقراره على الموكل * الوكيل بالبيع اذا

باع ثم اشتراه لنفسه من المشتري بعد القبض ثم استحق المبيع رجع الوكيل على المشتري ثم المشتري يرجع على الوكيل ثم الوكيل على الموكل كذا ذكر في الشفعة * الوكيل باستئجار الدار استأجر للموكل دارا سنة بمائة درهم وشرط التعجيل أو لم يشترط وقبض الوكيل الدار فحبسها من الموكل بالاجر لا يكون له أن يحبسها فان حبسها حتى مضت المدة ذكر في بعض الروايات أن الاجر يكون على الوكيل فيرجع على الموكل ولا يسقط الاجر عن الموكل بحبس الوكيل بخلاف ما اذا غصبها غاصب فان ثمة لا يجب الاجر على الموكل ولا على الوكيل وذكر في بعض الروايات أن الوكيل اذا حبس الدار سقط الاجر عن الموكل استحسانا

(فصل في التوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق)

رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة قد أبانها الموكل قبل التوكيل جاز اذا لم يكن الموكل شكا اليه من سوء خلقها أو غير ذلك * ولو زوجه الوكيل امرأة فارقها الموكل بعد التوكيل لا يجوز * ولو زوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى اذا زوجه بأكثر من مهر مثلها بما لا يتغابن الناس فيه * ولو زوجه امرأة رتقاء أو مقعدة أو مجنونة قيل بأنه يجوز عند الكل والصحيح أنه على الاختلاف أيضا * ولو زوجه صبية جاز وكذا لو زوجه امرأة حلف الموكل بطلاقها ثلاثا ان تزوجها يجوز النكاح ويقع الطلاق ولو وكله بأن يزوجه امرأة ولم يسم فزوجه امرأة ليست بكفء له جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لاطلاق اللفظ كما هو الاصل عنده وعندهما في القياس جاز وفي الاستحسان لا يجوز * ولو وكلت المرأة رجلا أن يزوجها فزوجها من غير كفء الصحيح أنه لا يجوز في قولهم * ولا يجوز للوكيل أن يزوجها صبيا أو مجبوبا أو مجنونا * الوكيل بالتزويج ليس له أن يوكل غيره فان فعل فزوجه الثاني بحضرة الاول جاز * رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأتين في عقدة فزوج ثلاثا في عقدة ذكر في بعض الروايات ان ذلك يتوقف على الاجازة * وكذا لو أمره أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة وكذا لو أمره أن

في فتح القدير * ولو باع شيئا مما يتسارع اليه الفساد بيعا باتا ولم يقبضه المشتري ولم ينقد الثمن حتى غاب كان للبائع أن يبيعه من آخر ويحل للمشتري الثاني أن يشتري وان كان يعلم ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان الخيار للبائع أو للمشتري فقال من له الخيار ان لم أفعل كذا اليوم أبطلت خياري لا يبطل خياره وكذا لو قال ذلك في خيار العيب ولو لم يقل كذلك ولكن قال أبطلت خياري غدا أو قال أبطلت خياري اذا جاء غد فجاء غد ذكر في المنتقى أنه يبطل خياره وليس هذا كالاول لان هذا وقت يجيء لا محالة بخلاف الاول كذا في الظهيرية * ولو باع جارية بعبد على أنه بالخيار في الجارية فهبة العبد أو عرضه على البيع اجازة وعرضها على البيع فسخ على الاصح كذا في البحر الرائق * رجل اشترى جارية على أنه بالخيار فرد غيرها على البائع وقال هي التي اشتريتها فالقول قوله وللبائع أن يتملكها ويطأها كذا في الواقعات الحسامية * بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى مسلم باع من مسلم عصيرا على أن البائع بالخيار وقبضها المشتري فصارت في يده خمرا فقد انتقض البيع ذكر المسئلة في المنتقى قال وضمن العصير وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى وقال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى وقد قال في موضع آخر البائع على خياره ان سكت حتى مضى الثلاث لزم البيع المشتري ثم قال على ما ذكر بشر ان البيع ينتقض لو لم يتخاصما حتى صار خلا فاختار البائع الزام البيع فله ذلك ولا يعتبر رضا المشتري في المشهور من الرواية كذا في الذخيرة * في المنتقى باع عبدا على أن البائع بالخيار فأذن له في التجارة لا يكون هذا نقضا للبيع الا أن يلحقه دين ولو أمضاه بعد ما لحقه دين لم يجز كذا في محيط السرخسي * ولو باع عبده على أنه بالخيار ثلاثة أيام وسلمه الى المشتري ثم غصبه من المشتري لم يكن ذلك فسخا للبيع ولا ابطالا للخيار كذا في الفصول العمادية في الفصل الخامس والعشرين * واذا باع عبدا على أن البائع بالخيار وقبضه المشتري وقتل العبد عند المشتري قتيلا ومات العبد وضمن المشتري قيمته للبائع أخذ أولياء الجناية القيمة من البائع وكان للبائع أن يرجع على المشتري بمثلها وهو بمنزلة الغصب * رجل باع عبدا على أنه بالخيار والعبد في يده فقال في الثلاث قد فسخت البيع ونقضته ثم قال بعد ذلك قد أجزت البيع وقبل المشتري فهذا جائز استحسانا ولو جنى البائع على المبيع في هذه الصورة جناية ونقصه فقال المشتري أنا آخذه كذلك فليس له ذلك الا أن يسلم البائع له كذا في المحيط * ولو استهلك المبيع أجنبي والخيار للبائع لا ينفسخ البيع والبائع على خياره سواء كان المبيع في يد المشتري أو في يد البائع فان شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالضمان وكذلك لو استهلكه المشتري ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان شاء أجازه واتبعه بالثمن ولو تعيب المبيع في يد البائع فان كان بآفة سماوية أو بفعل المبيع لا يبطل البيع وهو على خياره ان شاء فسخ البيع وان شاء أجازه فان أجاز فالمشتري بالخيار فان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتغير المبيع قبل القبض وان كان بفعل البائع بطل البيع وان كان بفعل أجنبي لم يبطل البيع وهو على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالارش وان شاء أجاز واتبع المشتري بالثمن والمشتري يتبع الجاني بالارش وكذلك لو تعيب بفعل المشتري لا يبطل البيع والبائع على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان شاء أجازه واتبع المشتري بالثمن وكذلك اذا تعيب في يد المشتري بفعل أجنبي أو بفعل المشتري أو بآفة سماوية فالبائع على خياره ان شاء أجاز البيع وان شاء فسخه فان أجاز أخذ من المشتري جميع الثمن غير أنه ان كان التعيب بفعل الاجنبي فللمشتري أن يتبع

الجاني

يزوجه ثلاثا فى عقدة فزوجه أربعا فى عقدة * وفى بعض الروايات لا يجوز ذلك وهو الظاهر وعن أبى يوسف رحمه الله أنه قال أولا جاز ويختار الآمر واحدة * رجل وكل رجلا أن يزوجه هذه المرأة فتزوجها الموكل بنفسه ثم طلقها لم يكن للوكيل أن يزوجها من الموكل ولو تزوجها الوكيل بنفسه بعد التوكيل جاز فان طلقها كان له أن يزوجها من الموكل * ولو وكل رجلا أن يزوجه هذه المرأة فارتدت ولحقت بدار الحرب والعياذ بالله ثم سبيت فأسلمت فزوجها الوكيل من موكله جاز * رجل وكل رجلا أن يزوجه أمة فزوجه حرة لا يجوز * وان زوجه مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد جاز * رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة على ان أمرها بيدها جاز النكاح ويبطل الشرط * اذا وكلت امرأة رجلا أن يزوجها وأجازت ما صنع فأوصى الوكيل الى رجل أن يزوجها ثم مات الوكيل كان للوصى أن يزوجها وكذا فى سائر الوكالات * رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه الوكيل ابنته لا يجوز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الا أن يرضى الموكل وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى ان كانت كبيرة فرضيت جاز وان كانت صغيرة لم يجز * رجل قال لغيره زوجنى فلانة على مائة درهم فان أبت فأعطها مائتين فأبت المائة فزوجها اياه على مائتين لزم الموكل * رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة من بلدة فلان أو من قبيلة فلان فزوجه من بلدة أخرى أو من قبيلة أخرى لا يجوز * رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة ووكل رجلا آخر بذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة فاذا هما أختان فان وقع النكاحان على التعاقب جاز الاول وبطل الآخر وان وقعا معا بطل النكاحان جميعا * ولو أن فضوليا زوج رجلا أختين فى عقدتين او خمسا فى عقود متفرقة كان للزوج أن يختار احدى الاختين والاربع منهن * ولو وكل رجلا أن يزوجه امرأتين فى عقدة فزوجه امرأة واحدة جاز * ولو وكل رجلا أن يزوجه فلانة فاذا لها زوج فمات زوجها أو طلقها وانقضت عدتها فزوجها للموكل جاز * ولو وكل رجلا أن يزوجه فلانة ثم تزوج الموكل أمها أو ذات رحم محرم منها أو أربعا سواها خرج الوكيل من الوكالة * امرأة قالت لرجل انى أختلع من زوجى فاذا فعلت ذلك وانقضت عدتى

الجانى بالارش وان فسخ فان كان التعيب بفعل المشترى أو بآفة سماوية فالبائع يأخذ الباقى وأرش الجناية من المشترى وان كان التعيب بفعل أجنبى فالبائع بالخيار ان شاء اتبع الجانى بالارش وان شاء اتبع المشترى وهو يرجع بما ضمن على الاجنبى هكذا فى البدائع * وروى أبو سليمان عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى الامالى اذا جنى المبيع فى يد البائع جناية والخيار له فان نقض البيع دفعه البائع أو فداه فان أمضى البيع أو سكت حتى مضت المدة وقبله المشترى ورضى بعيب الجناية دفعه المشترى أو فداه كذا فى المحيط * رجل اشترى ابنه على أن البائع بالخيار ثم مات المشترى فأجاز البائع البيع عتق الابن ولا يرث أباه كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو باع المكاتب أو المأذون وشرط الخيار لنفسه فعجز المكاتب أو حجر المأذون فى مدة الخيار فقد لزم البيع وبطل الخيار فى قولهم جميعا كذا فى الينابيع * باع شاة على انه بالخيار ثلاثة أيام فجز البائع صوفها فى مدة الخيار يكون نقضا كذا فى الفصول العمادية * ولو كان الخيار للبائع والجارية عنده فوطئت بشبهة انتقض البيع كذا فى المحيط * ولو باع جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام فاكتسبت اكتسابا عند البائع أو عند المشترى أو ولدت أولادا فان الكل يدور مع الاصل ان تم البيع بينهما يكون للمشترى وان انفسخ بينهما يكون للبائع كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا كان الخيار للمشترى فنفوذ هذا البيع بما ذكرنا من المعانى الثلاثة وبمعنى آخر سواها وهو أن يتصرف المشترى فى المبيع تصرف الملاك والاصل فيه ان كان كل فعل باشره المشترى فى المشترى بشرط الخيار له فعلا يحتاج اليه للامتحان ويحل فى غير الملك بحال فالاشتغال به أول مرة لا يكون دليل الاختيار حتى لا يسقط خياره وكل فعل لا يحتاج اليه للامتحان أو يحتاج اليه للامتحان الا انه لا يحل فى غير الملك بحال فانه يكون دليل الاختيار كذا فى الذخيرة * اذا كان الخيار للمشترى فباعه أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو رهنه أو وهبه سلم أو لم يسلم أو آجره فهذا كله اجازة منه لان هذه التصرفات تختص بالملك هكذا فى النهاية * وكذا لو أعتق بعضه كذا فى النهر الفائق * الوطء والتقبيل بشهوة والمباشرة بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة اجازة من المشترى وأما المس والنظر الى فرجها بغير شهوة لا يكون اجازة هكذا فى البدائع * ولو نظر الى سائر أعضائها بشهوة لا يسقط خياره لانه يحتاج اليه للامتحان بخلاف البائع لو لمس سائر أعضائها أو نظر الى فرجها الا عن شهوة أو نظر الى سائر أعضائها عن شهوة يجب أن يسقط خياره لانه لا يحتاج الى ذلك وهذه التصرفات لا تحل بدون الملك كذا فى محيط السرخسى * وحد الشهوة أن تنتشر آلته أو يزداد انتشارها وقيل أن يشتهى بقلبه ولا يشترط الانتشار كذا فى السراج الوهاج * رجل اشترى من آخر جارية على أن المشترى بالخيار ثلاثة أيام ثم ان المشترى قبلها أو لمسها أو نظر الى فرجها ثم أراد أن يردها وقال لم يكن ذلك بشهوة فالقول قوله مع يمينه هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى فى المنتقى ثم قال ألا يرى أن رجلا لو قبل امرأته أو لمسها أو نظر الى فرجها ثم قال لم يكن عن شهوة كان القول قوله كذا ههنا ولو كان مباشرة ثم قال كان ذلك منى بغير شهوة لم يقبل قوله وكان الصدر الشهيد يقول فى القبلة يفتى بحرمة المصاهرة ما لم يتبين انه فعل بغير شهوة وفى المس والنظر الى الفرج كان يقول لا يفتى بالحرمة ما لم يتبين أنه فعل بشهوة فعلى قياس ما قاله الصدر الشهيد ثمة يجب أن يقال فى مسئلة المشترى اذا قبلها ثم قال لم يكن عن شهوة أن لا يقبل قوله ويسقط خياره كذا فى المحيط * ولو قبلها المشترى فقال قبلتها بغير شهوة ان كان فى الفم لا يقبل قوله وان كان فى سائر البدن فالقول قوله وهو على خياره كذا فى السراج

فزوّجني فلانا جازلان التوكيل يحتمل الاضافة * رجل وكل رجلين بنكاح امرأة أو خلع أو وكلت امرأة بذلك رجلين ففعل احد الوكيلين لايجوز وان سمى الموكل المهر ولو وكل رجلين بطلاق أو عتاق بغير مال ففعل ذلك أحد الوكيلين جاز لان هذا أمر بالعبارة فينفرد به أحدهما كالوكيلين بالخصومة عندنا * وكذا لو وكل رجلين بهبة شئ من انسان فوهب أحدهما جاز

رجل وكل رجلا أن يطلق امرأته ثم طلق الموكل امرأته بائنا أو رجعيا وانقضت عدتها فطلقها الوكيل لايقع وكذا لو تزوجها الموكل بعد ذلك لم يكن للوكيل أن يطلقها * ولو كان الزوج طلقها واحدة بعد التوكيل ثم طلقها الوكيل في العدة وقع طلاقه عليها * السلطان اذا أكره رجلا ليوكله بطلاق امرأته فقال الرجل مخافة الضرب أو الحبس أنت وكيلي فطلق الوكيل امرأته فقال الرجل لم أرد بقولي أنت وكيلي بالطلاق لايصدق وتطلق امرأته لان كلام الرجل خرج جوابا لكلام السلطان وكأنه قال وكلتك بطلاق امرأتي * رجل قال لامرأة الغير اذا دخلت الدار فأنت طالق فبلغ الزوج ذلك فأجاز فدخلت طلقت ولو دخلت بعد كلام الفضولي قبل الاجازة لا تطلق فان عادت بعد الاجازة فدخلت طلقت لان كلام الفضولي يصير يمينا بعد الاجازة فلا يقع الطلاق بدخول الدار قبل الاجازة * وكذا لو تزوج امرأة زوجها منه فضولي بغير أمرها فظاهر منها ثم أجازت المرأة عقد الفضولي كان الظهار باطلا * رجل وكل رجلين بالطلاق وقال لا يطلقها أحدكما دون صاحبه فطلقها أحدهما ثم طلقها الآخر أو طلقها أحدهما فأجاز الآخر لا يقع * وكذا الوكيلان بالعتق ولو قال للوكيلين طلقاها ثلاثا فطلقها أحدهما واحدة ثم طلقها الآخر تطليقتين لم يقع شئ حتى يجتمعا على ثلاث تطليقات * وكذا لو قال جعلت أمر امرأتي بيد فلان وفلان لا ينفرد أحدهما * وكذا لو وكل رجلين بالطلاق ببدل * رجل قال لامرأتيه طلقا أنفسكما ثلاثا فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها ثلاثا طلقت بشرط أن يكون تطليقها نفسها في المجلس أما تطليق صاحبتها لا يقتصر على المجلس * ولو قال لهما

الوهاج * ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في بيوعه اذا نظرت الجارية الى فرج المشترى أو قبلته أو لمسته بشهوة فأقر المشترى أنها فعلته بشهوة فان فعلت ذلك بتمكين المشترى سقط خياره بالاجماع كذا في الفتاوى الصغرى * وان اختلست اختلاسا من غير تمكين المشترى وهو كاره لذلك فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكون ذلك اجازة للبيع وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون فعلها اجازة للبيع كيفما كان وأجمعوا على أنها لو باضعته وهو نائم بأن أدخلت فرجه في فرجها يسقط الخيار هكذا في البدائع * اذا دعا الجارية المشتراة الى فراشه لا يبطل خياره وكذا اذا زوجها الا اذا وطئها الزوج كذا في الفتاوى السراجية * وان كان الخيار للمشترى والسلعة مقبوضة فحدث بها عيب لا يرتفع لزم العقد وبطل الخيار سواء كان بفعل البائع أو بغير فعله وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الظهيرية * وان كان العيب مما يحتمل الارتفاع كالمرض فالمشترى على خياره ان شاء فسخ وان شاء أجاز وليس له أن يفسخ الا أن يرتفع العيب في مدة الخيار فان مضت المدة والعيب قائم بطل حق الفسخ ولزم البيع كذا في البدائع * ولو مرض العبد والخيار للمشترى فلقى البائع وقال نقضت البيع ورددت العبد عليك فلم يقبل البائع ولم يقبضه فان مضت المدة والعبد مريض لزم المشترى وان صح فيها فلم يرده حتى مضت المدة كان له أن يرده على البائع بذلك الرد الذى كان منه كذا في فتح القدير * واذا زاد المبيع في مدة الخيار في قبض المشترى زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والبرء من المرض وذهاب البياض من العين فانها تمنع الرد والفسخ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في السراج الوهاج * وان كانت الزيادة متصلة غير متولدة منه كصبغ الثوب وخياطته ولت السويق بالسمن والبناء والغرس في الارض فانه مانع من الرد بالاجماع وكذلك اذا كانت الزيادة منفصلة متولدة كالولد واللبن والصوف والعقر والارش وغيرها فانها تمنع الرد أيضا كذا في الينابيع * والمنفصلة الغير المتولدة كالغلة والكسب لاتمنعه اتفاقا كذا في النهر الفائق * فاذا اختار البيع فالزيادة له مع الاصل اجماعا وان اختار الفسخ يرد الاصل مع الزيادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يرد الاصل لاغير والزوائد للمشترى كذا في السراج الوهاج * ولو كان المبيع دابة فركبها المشترى والخيار له لينظر الى سيرها أو قوتها أو كان ثوبا فلبسه لينظر الى مقداره أو كانت أمة فاستخدمها لينظر ذلك منها فهو باق على خياره فاذا زاد في الركوب على ما يعرف به فهو رضا وسقط خياره فان ركبها لحاجته فهو رضاه كذا في السراج الوهاج * هذا اذا كان الاستخدام يسيرا فأما اذا كان كثيرا يخرج عن حد الامتحان والاختبار يكون اختيارا للملك كذا في المحيط * وان لبسه ليستدفئ به وهو أن يلبسه لدفع عادية البرد بطل خياره كذا في الظهيرية * وان ركبها ليسقيها أو ليشترى لها علفا أو ليردها على بائعها فالقياس أن يكون اجازة وفي الاستحسان لا يكون اجازة وهو على خياره كذا في البدائع * قيل هذا اذا لم يمكنه الرد والسقى والعلف الا بالركوب وان أمكن بدون الركوب يبطل وكذلك الركوب لحمل علف ان كان في وعاء واحد لا يبطل وان كان في عدلين يبطل ذكره في السير الكبير كذا في محيط السرخسي * وان استخدمها مرة أخرى فان كان في النوع الذى استخدمها في المرة الاولى كان اختيارا للملك وان كان في نوع آخر لا يكون اختيارا والاكراه على الاستخدام في المرة الاولى اختيار للملك فسر محمد رحمه الله تعالى

الاستخدام

الاستخدام فى كتاب الاجارات فقال بأن يأمرها بحمل المتاع على السطح أو بانزاله عن السطح أو بتقديم النعل بين يديه أو بأن تغمز رجله بعد أن لا يكون عن شهوة أو بأن تطبخ أو تخبز بعد أن يكون ذلك يسيرا وان أمرها بالطبخ والخبز فوق العادة فذلك رضا كذا فى المحيط * ولو ركب الدابة ليعرف سيرها ثم ركبها مرة أخرى ان ركبها لمعرفة سيرا آخر غير الاول بأن ركبها أولا ليعرف أنها هملاج ثم ركبها ثانيا ليعرف سرعة عدوها فهو على خياره والثوب اذا لبسه مرة لمعرفة الطول والعرض ثم لبسه ثانيا يسقط خياره كذا فى البدائع * ولو اشترى أرضا مع حرثه فسقى الحرث (١) أو قصل منه شيأ أو حصده أو عرض المبيع للبيع بطل خياره لا لو عرضه ليقوم كذا فى البحر الرائق * ولو كان فى الارض نخل فصرم النخل أو لقح بطل خياره كذا فى محيط السرخسى * ولو زرع الارض أو حرثها فهو رضا من المشترى ومن البائع فسخ ولو كان النهر عارية وكان يسقى به كما كان يسقى قبله سقط خياره وكذا اذا أعاره أو آجره سقط خياره سواء سقى منه المستعير أو لم يسق كذا فى التتارخانية ناقلا عن الفتاوى العتابية * وكرى النهر وكبس البئر يسقط خياره ولو انهدمت البئر ثم بناها لم يعد خياره كذا فى الذخيرة * ولو سقى من نهر الارض دوابه أو شرب بنفسه لا يسقط خياره لانه مباح ولو سقى من نهرها أرضا أخرى فهو رضا بخلاف ما اذا سقى منه أجنبى بغير علمه ولو رعت ماشية المشترى الكلأ يسقط خياره بخلاف ماشية الناس كذا فى المحيط * واذا اشترى الرجل نهرا أو بئرا وهو بالخيار فوقعت فى البئر شاة فماتت أو وقعت فيها عذرة أو شئ مما يتنجس الماء به لم يكن له ردها قبل النزح وأما اذا نزح فى مدة الخيار حتى طهر هل له أن يرد على البائع لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا فى الكتاب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم له حق الرد لان العيب زال فى مدة الخيار على وجه لم يبق له أثر فيكون المشترى على خياره على قياس ما لو حم العبد فى مدة الخيار فى يد المشترى ثم انقطع عنه الحمى فى المدة كان المشترى على خياره وحكى الفقيه أبو جعفر عن أستاذه أبى بكر البلخى أنه لا يكون له الرد أيضا بعد النزح لانه بقى بعد النزح نوع عيب فانه وان طهر عندنا لا يطهر عند بعض العلماء كذا فى الذخيرة * ولا يسقط خياره لو استقى من البئر لشربه ووضوئه ودوابه لينظر الى كثرة الماء لانه محتاج اليه ولو سقى بها زرعا بطل خياره لانه غير محتاج اليه لمعرفة قدر الماء هكذا فى المحيط * ولو قطع حوافر الدابة أو أخذ بعض عرفها لا يبطل كذا فى فتح القدير * فان ودجها أو فصد حنكها أو بزغها فهو رضا كذا فى السراج الوهاج * ولو حمل عليها علفا يسقط خياره هكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا حمل علفا لها عليها لا يسقط خياره ولو كان له دواب فحمل علف جميع الدواب عليها فذلك رضا هكذا فى المحيط * اشترى بقرة أو شاة على أنه بالخيار فحلب لبنها بطل خياره كذا فى الفتاوى السراجية * وهو المختار كذا فى جواهر الاخلاطى * وفى القدورى اذا سكن المشترى الدار أو أسكنها رجلا بأجر أو بغير أجر أو رم منها شيأ أو أحدث فيها بناء أو جصصها أو طينها أو هدم منها شيأ فهو امضاء للبيع كذا فى الظهيرية * ولو سقط حائط منها بغير صنع أحد يسقط الخيار كذا فى محيط السرخسى * ولو اشترى دارا وهو ساكن فيها على أنه بالخيار فدام على السكنى لا يبطل خياره كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان فيها ساكن بأجر فباعها البائع برضاه وشرط الخيار للمشترى فترك المشترى واستأدى الغلة فهذا رضا كذا فى الحاوى *

(١) قوله او قصل بالقاف اى قطع كما فى القاموس

طلقا أنفسكما ثلاثا ان شئتما فطلقت احداهما لا يقع ما لم يجتمعا على الثلاث فى المجلس * رجل وكل رجلا بطلاق امرأته فخلعها الوكيل اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم لا يقع سواء كان ذلك قبل الدخول بها أو بعده لانه وكيل بارسال الطلاق والخلع تعليق الطلاق بقبول المرأة والوكيل بالارسال لا يملك التعليق * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يقع الطلاق سواء كان دخل بها أو لم يدخل وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لانه لما رضى بالطلاق بغير بدل كان أرضى ببدل * وقال بعضهم ان كان ذلك قبل الدخول بها يقع وان كان بعد الدخول لا يقع وهذا ظاهر لان الطلاق قبل الدخول بائن فاذا رضى بالبينونة بغير بدل كان أرضى ببدل * أما الطلاق بغير بدل بعد الدخول لا يوجب البينونة وبالبدل يوجب والرضا بالرجعى لا يكون رضا بالبائن * وبه قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى وعليه كثير من المشايخ رحمهم الله تعالى * الوكيل بالطلاق اذا وكل غيره لا يصح فان وكل غيره فطلقها الثانى بحضرة الاول أو طلقها الاجنبى فأجاز الوكيل لا يقع طلاق الفضولى * وكذا الوكيل بالاعتاق بخلاف البيع والنكاح والخلع والكتابة فان ثمة اذا وكل الوكيل رجلا ففعل الثانى بحضرة الاول وأجاز الوكيل صحت اجازته * ولو وكل رجلا أن يخلع امرأته ثم خلعها الزوج أو بانت بوجه من الوجوه ثم تزوجها فى العدة أو بعدها لا يكون للوكيل أن يخالعها * رجل وكل رجلا أن يطلق امرأته واحدة فطلقها الوكيل ثنتين لا يقع شئ فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يقع واحدة * ولو وكل رجلا أن يعتق نصف عبده فأعتق الكل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقع شئ * ولو وكل رجلا أن يعتق كل العبد فأعتق نصفه عتق نصفه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما عتق كله * ولو أن رجلين لكل واحد منهما عبد فوكل أحدهما رجلا بأن يعتق عبده ووكل الآخر هذا الوكيل أيضا أن يعتق عبده فقال الوكيل أعتقت أحدهما ثم مات الوكيل قبل البيان فى القياس لا يعتق أحدهما وفى الاستحسان عتقا

جميعا ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته * رجل وكل رجلا بالطلاق فطلقها الوكيل قبل أن يعلم بالوكالة لا يقع طلاقه * رجل وكل رجلا
بأن يبيع ثلاث تطليقات من المرأة بألف درهم فباعها الوكيل واحدة بثلث الالف لا يقع شئ * الوكيل بالخلع لا يملك قبض البدل * رجل
وكل رجلين بالخلع فخلعها أحدهما لا يجوز * وكذا لو خلعها أحدهما وأجاز الآخر لا يجوز حتى يقول الآخر خلعتها * رجل له أربع نسوة
قال لرجل طلق امرأتي فقال الوكيل طلقت امرأتك كان الخيار الى الزوج * وان طلق الوكيل واحدة بعينها فقال الموكل
لم أعن هذه لا يصدق * رجل
قال لغيره طلق امرأتي
فطلقها الوكيل ثلاثا فان
كان الزوج نوى الثلاث يقع
الثلاث والا لم يقع شئ في
قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى وفي قول صاحبيه يقع
واحدة * رجل قال لرجل
طلق امرأتي فقد جعلت
ذلك اليك يقتصر ذلك على
المجلس * ولو وكل الرجل
احدى امرأتيه أن تطلق
صاحبتها لا يقتصر على
المجلس * ولو قال لامرأته
وكلتك بطلاقك يقتصر على
المجلس وهو تفويض كما لو
قال لها طلقي نفسك * اذا
كان الرجل وكيلا بالخلع
من الجانبين فانه لا يلي
العقد من الجانبين في
احدى الروايتين * رجل
أراد سفرا فخاصمته المرأة
فوكل الرجل وكيلا بطلاقها
ان لم يرجع الى وقت كذا
وخرج الى السفر ثم كتب
الى الوكيل بالعزل اختلف
فيه المتأخرون قال شمس
الائمة السرخسي رحمه الله
تعالى الصحيح أنه يصح عزله
* رجل قال لغيره اخلع
امرأتي فان أبت فطلقها
فأبت المرأة الخلع فطلقها
الوكيل ثم طلبت الخلع فخلعها الوكيل في العدة ذكر في جمع التفاريق أن الطلاق الاول ان كان رجعيا جاز خلع الوكيل
وهكذا ذكر في الاصل * رجل وكل رجلا أن يخلع امرأته فخلعها على درهم واحد جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول الثلاثة
صاحبيه رحمهما الله تعالى الا بما يتغابن فيه الناس * ولو وكل الرجل امرأته أن تخلع نفسها منه فخلعت نفسها منه بمال أو عرض لا يجوز ذلك
الا أن يرضى الزوج * رجل قال لامرأته اشتري طلاقك مني بما شئت فقد وكلتك بذلك فقالت اشتريت بكذا وكذا كان ذلك باطلا * رجل

المشتري بخيار الشرط اذا باع بخيار الشرط لا يبطل خياره وقيل يبطل الخيار وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * ولو نسخ من الكتاب لنفسه أو لغيره لا يبطل وان قلب الاوراق وبالدرس منه يبطل كذا في البحر الرائق * قالوا ولو قيل بالانتساخ يبطل الخيار وبالدرس لا يبطل خياره فله وجه ويجوز الاخذ به كذا في فتاوى قاضيخان * وهو المأخوذ كذا في جواهر الاخلاطي * ولو حجم الغلام أو سقاه دواء أو حلق رأسه فهو رضا كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا أمر الغلام بجز رأسه يعني رأس الغلام فهذا ليس برضا الا أن يريد به الدواء وكذا الطلي بالنورة الا أن يريد به الدواء وكذا غسل الرأس واللحية وفي المنتقى اذا احتجم الخادم بأمر المشتري فهو رضا كذا في الظهيرية * ولو اشترى قنا بخيار فرآه يحجم الناس بأجر فسكت كان رضا الا لو بلا أجر لانه كالاستخدام ألا ترى أنه لو قال احجمني فحجمه لم يكن رضا كذا في البحر الرائق * وفي الاصل اشترى جارية فأمرها أن ترضع ولده لا يكون رضا كذا في الفصول العمادية * ولو أمر الجارية بعدما اشتراها على أنه بالخيار بالمشط والدهن أو اللبس فهذا ليس برضا كذا في الظهيرية * اشترى بشرط الخيار شيأ فقبضه أو نقد ثمنه لا يبطل بذلك خياره كذا في الفصول العمادية * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثا وقبضه فوهب للعبد مال أو اكتسبه ثم استهلكه العبد بعلم المشتري بغير اذنه أو بغير علمه لم يبطل خيار المشتري ولو وهب للعبد ابن المشتري وقبضه العبد عتق الابن ولا يبطل خيار المشتري في العبد ولو وهب للعبد أم ولد المشتري وقبضها العبد بطل خيار المشتري في العبد قال ولا يشبه الولد أم الولد من قبل أن أم الولد تبقى على ملكه بعد بحكم الخيار والولد لا يبقى ولو أن المشتري استهلك المتاع الموهوب للعبد بطل خياره في العبد هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة كذا في الظهيرية * ولو اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فقطع البائع يده عند المشتري بطل خيار المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يبطل في قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان ولو قطع البائع يده قبل التسليم الى المشتري لا يبطل الخيار عند الكل ولو قطع أجنبي عند المشتري بطل الخيار عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان * واذا بيعت الدار بجنب الدار المشتراة بشرط الخيار للمشتري فأخذها المشتري بالشفعة فقد سقط خياره كذا في المحيط * والاخذ ليس بقيد لانه يتم بمجرد الطلب سواء كان معه أخذ أو لا كذا في النهر الفائق * المشتري بشرط الخيار اذا رهن بالثمن في أيام الخيار جاز كذا في الفصول العمادية * واذا باضت الدجاجة في المدة سقط الخيار الا أن تكون مذرة واذا ولد الحيوان سقط الخيار الا أن يكون الولد ميتا كذا في البحر الرائق * وفي المنتقى اذا ولدت في يد المشتري ولدا ميتا ان لم تنقصها الولادة فهو على خياره كذا في المحيط * واذا كان البائع والمشتري جميعا بالخيار لم يتم البيع باجازة أحدهما حتى يجتمعا عليه كذا في المبسوط * وفي المنتقى رجل باع عبدا بأمة على أن كل واحد منهما بالخيار فيما باع فأجاز بائع العبد البيع وقد تقابضا فمات العبد في يد المشتري فقد لزمه وتم البيع وفيه رجل اشترى عبدا بجارية وشرط كل واحد الخيار لنفسه فيما باع ثم انهما أعتقا معا جاز عتق كل واحد منهما في السلعة التي كان يملكها رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وهما جميعا بالخيار فقال البائع قد أجزت البيع بحضر من المشتري وقال المشتري بعد ذلك قد فسخت البيع بحضرة البائع فالبيع ينفسخ فان هلك العبد في يد المشتري قبل أن يرده في الايام

الثلاثة أو بعدها فعلى المشتري الثمن من قبل أن البائع قد ألزم البيع وصار المشتري بالخيار دون البائع ولو أصابه عيب قبل هذه المقالة أو بعدها فهو سواء وعليه الثمن ولا يستطيع ردّه بعد العيب الذي أصابه وان بدأ المشتري ففسخ العقد ثم ان البائع أجاز البيع ثم هلك العبد فعلى المشتري قيمته وكذلك لو أصابه عيب نقصه بعد هذه المقالة فالبيع منتقض يردّ المبيع ويردّ نقصان العيب ولو أصاب العيب قبل أن يفسخ المشتري البيع ثم أجازه البائع فالبيع لازم للمشتري وعليه الثمن كذا في المحيط * واذا كان الخيار للبائع أو للمشتري فتناقضا البيع ثم هلك عند المشتري قبل أن يقبضه البائع فعلى المشتري الثمن اذا كان له الخيار والقيمة ان كان الخيار للبائع كذا في المبسوط * ولو اشتريا شيأ على أنهما بالخيار ورضي أحدهما بالبيع صريحاً أو دلالة لا يردّه الآخر بل يبطل خياره عند الامام وقالا يردّ البيع في نصيبه وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية والعيب كذا في النهر الفائق * رجل اشترى عبداً من رجلين صفقة واحدة على أن البائعين بالخيار فرضي أحدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * والله تعالى المعين

(الفصل الرابع في اختلاف المتبايعين في اشتراط الخيار) اذا اختلفا فيه فالقول قول الذي ينفيه وان اختلفا في مقداره فالقول قول المقرّ بأقصر الوقتين وان اختلفا في مضيه فالقول قول الذي ينكر مضيه كذا في المبسوط * اختلفا في شرط الخيار وأقاما البينة فبينة مدّعي الخيار أولى كذا في القنية * ان كان الخيار لأحدهما واختلفا في الاجازة والنقض في المدّة فالقول لمن له الخيار ادّعى الفسخ أو الاجازة والبينة بينة الآخر وان اختلفا بعد مضي المدّة فالقول لمدّعي الاجازة أيهما كان والبينة لمدّعي النقض وأما اذا كان الخيار لهما واختلفا في النقض والاجازة في المدّة فالقول لمدّعي النقض والبينة للآخر وان اختلفا بعد مضي المدّة فالقول لمدّعي الاجازة والبينة لمدّعي النقض كذا في محيط السرخسي * هذا كله اذا لم يكن لبينتهما تاريخ ولو أرّخت البينتان يقبل بينة أسبقهما تاريخاً أيهما كان على الفسخ والاجازة كذا في شرح الطحاوي * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير رجل باع عبداً من رجل بألف درهم على أن البائع فيه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه المشتري فمضت المدّة فقال أحدهما أيهما كان ان العبد مات في الثلاث وانتقض البيع ووجبت القيمة وقال الآخر لا بل هو حي آبق فالقول قول من يدّعي أنه حي آبق وان أقاما البينة كانت البينة بينة من يدّعي أنه حي آبق أيضاً كذا في المحيط * وأما اذا تصادقا على الموت فقال أحدهما مات في الثلاث وقال الآخر مات بعد الثلاث فالقول لمدّعيه في الثلاث والبينة للآخر وأما اذا تصادقا على الموت بعد الثلاث في يد المشتري واختلفا في الفسخ والاجازة فأقام أحدهما البينة أن البائع نقض في الثلاث وأقام آخر أنه أجاز في الثلاث فالبينة لمدّعي النقض وقيل هذا قياس وفي الاستحسان البينة لمدّعي الاجازة وان تصادقا على الموت في الثلاث والمسئلة بحالها فبينة مدّعي الاجازة أولى ولو ادّعى أحدهما الموت بعد الثلاث واجازة البائع في الثلاث وادّعى الآخر الموت في الثلاث ونقض البائع قبله فالقول لمدّعي النقض والبينة للآخر ولو ادّعى أحدهما الموت بعد الثلاث ونقض البائع في الثلاث والآخر الموت في الثلاث واجازة البائع قبله فالقول لمدّعي النقض والبينة لخصمه وكذلك لو كان الخيار لهما فاختلفا على هذا الوجه كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع أيضاً رجل باع عبداً على أن البائع

قال لغيره أنت وكيلي في طلاق امرأتي ان شاءت أو أرادت لم يكن وكيلاً حتى تشاء هي في مجلسها فاذا شاءت يصير وكيلاً وان قام الوكيل عن المجلس قبل أن يطلق بطلت الوكالة وهو كما لو قال له أنت وكيلي في طلاقها ان شئت فان طلق في المجلس جاز وان قام قبل أن يشاء فلا وكالة له * رجل وكل رجلين أن يخلعا امرأتين له بمال معلوم أو يبيعا عبدين له بمال معلوم فخلعا احدى المرأتين أو باعا أحد العبدين بمال معلوم جاز * رجل وكل غيره أن يطلق امرأته فان الوكيل ان لم يقبل بطلت الوكالة وان لم يقل الوكيل قبلت ولا رددت حتى طلقها يقع طلاقه استحساناً * رجل وكل رجلاً أن يطلق امرأته للسنة فطلقها الوكيل في غير وقت السنة لا يقع طلاقه ولا تبطل وكالته حتى لو طلقها بعد ذلك في وقت السنة يقع طلاقه * رجل وكل رجلاً أن يطلق امرأته تطليقة بائنة فطلقها واحدة رجعية يقع واحدة بائنة * وكذا لو وكل أن يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة بائنة يقع رجعية * وهذا اذا قال الوكيل طلقتها واحدة بائنة فان قال أبنتها قالوا لا يقع شئ * رجل قال لغيره طلق امرأتي ثلاثاً للسنة فقال لها الوكيل في طهر لا جماع فيه أنت طالق ثلاثاً للسنة يقع للحال واحدة ثم اذا حاضت وطهرت لا يقع شئ الا اذا جدد الايقاع * رجل قال لغيره طلق امرأتي للسنة وقال لرجل آخر مثل ذلك فطلقاها معاً في طهر واحد لا جماع فيه يقع واحدة ولا خيار للزوج في ذلك ثم لا تطلق في الطهر الثاني حتى يطلقاها ولو طلقها الوكيل والزوج معاً في طهر واحد ثم طلقها الوكيل في الطهر الثاني يقع واحدة أخرى * رجل قال لغيره طلق امرأتي بائناً للسنة وقال لآخر طلقها رجعياً للسنة فطلقاها في طهر واحد طلقت واحدة وللزوج الخيار في تعيين الواقع * امرأة قالت لزوجها اذا جاء غد فاخلعني على ألف درهم كان ذلك توكيلاً حتى لو نهته عن ذلك صح نهيها وكذا لو قال العبد لمولاه اذا جاء غد فأعتقني على ألف درهم * اذا عزل الوكيل بالطلاق لا يثبت العزل من غير علم كما في سائر الوكالات * رجل قال لغيره اذا تزوجت فلانة فطلقها ثم تزوج فلانة فطلقها الوكيل طلقت لان الوكالة تحتمل التعليق

بالخيار ثلاثة أيام فقبضه المشترى وقيمته ألف درهم فزادت قيمته فى الايام الثلاثة فصارت ألفى درهم ثم مضت الايام الثلاثة فأقام البائع بينة أن المشترى قتله خطأ فى الايام الثلاثة بعد ما صارت قيمته ألفى درهم وأنكره المشترى فأقام المشترى بينة أن البائع قتله خطأ بعد مضى الايام الثلاثة فالبينة بينة البائع ولو أقام أحدهما البينة أنه مات فى يد المشترى فى الايام الثلاثة وأقام الآخر البينة أنه مات بعد الثلاثة كانت البينة بينة من يدعى الموت بعد الثلاثة واذا قضينا بوجوب ضمان القتل للبائع هنا كان للبائع أن يضمن عاقلة المشترى ولو أراد أن يضمن المشترى قيمة العبد يوم قبضه لم يكن له ذلك وكذلك ان أقام البائع بينة أن فلانا قتله فى الايام الثلاثة خطأ وأقام المشترى بينة على ذلك الرجل أو غيره أنه قتله خطأ بعد مضى الايام الثلاثة كانت بينة البائع أولى ويقضى للبائع على عاقلة القاتل بقيمته يوم القتل وان اختار تضمين المشترى القيمة لم يكن له ذلك ولو كان المشترى أقام البينة على البائع على أن البائع قتله فى الايام الثلاثة وأقام البائع بينة أن المشترى قتله بعد الايام الثلاثة فالبينة بينة البائع ولو أقام البائع بينة على أن هذا الاجنبى قتله بعد الايام الثلاثة وأقام المشترى بينة على أن هذا الاجنبى أو غيره قتله فى الايام الثلاثة فالبينة بينة البائع وان أراد المشترى فى هذا الوجه اثبات القتل على الذى أقام عليه البائع البينة أنه قتله بعد الثلاث وأراد تضمينه لم يكن له ذلك كذا فى المحيط * ولو اتفقا أن هذا الرجل غصبه فى الثلاث وادعى البائع الموت فى الثلاث وادعى المشترى الموت بعد الثلاث فالبينة للمشترى ولو عكسا فبينة البائع أولى وللمشترى أن يضمن الغاصب قيمته كذا فى محيط السرخسى * وكذلك اذا كان الغصب من اثنين كان للمشترى أن يأخذ الذى أثبت الغصب عليه بضمانه وان لم يقم البينة على ما وصفنا من القتل والموت فالقول قول من يدعى القتل والموت فى الثلاث كذا فى المحيط

(١) *(الفصل الخامس فى شرط الخيار فى البعض والخيار لغير العاقد)* ولو اشترى ثوبين أو عبدين أو دابتين على أنه بالخيار فى أحدهما ثلاثة أيام أو على ان البائع بالخيار فى أحدهما ثلاثة أيام فهذه المسئلة على أربعة أوجه فى ثلاثة منها يفسد البيع فيهما جميعا وفى الواحد جاز فيهما جميعا أما الوجوه الثلاثة فأحدها اذا لم يعين الذى فيه الخيار ولم يبين ثمن كل واحد منهما على حدة والثانى اذا عين الذى فيه الخيار ولم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن والثالث اذا بين حصتهما من الثمن ولم يعين الذى فيه الخيار والرابع اذا عين الذى فيه الخيار وبين حصتهما من الثمن فان البيع جائز فى أحدهما باتا وفى الآخر الخيار فان أجاز البيع من له الخيار أو مات أو مضت مدة الخيار من غير فسخ تم البيع فيهما ولزم المشترى ثمنهما وليس للآخر فسخ البيع فى أحدهما ولا فى كليهما حتى ينقد ثمنهما كذا فى الينابيع * ولو اشترى كيليا أو وزنيا أو عبدا واحدا على أنه بالخيار فى نصفه صح فصل الثمن أو لا ولا فرق بين أن يكون الخيار للبائع أو للمشترى فان كان الخيار للمشترى فله أن يرد النصف الذى شرط له الخيار فيه وان كان فيه تفريق الصفقة على البائع لانه رضى بهذا التفريق كذا فى الكافى * واذا اشترى الرجل من آخر عبدين كل واحد منهما بألف درهم وشرط الخيار فى أحدهما بعينه للبائع حتى جاز العقد فقال المشترى أنا آخذ الذى لا خيار فيه وأنقد ثمنه لم يكن له ذلك ولو أراد البائع من المشترى أن ينقد جميع الثمن وأبى المشترى لا يجبر عليه ولو أراد البائع أن يسلم

(١) قوله الفصل الخامس الخ فى بعض النسخ تأخير هذا الفصل عما بعده اهـ

والاضافة * رجل وكل غيره بالطلاق ثم طلقها بنفسه ثم طلقها الوكيل يقع طلاق الوكيل ما دامت فى العدة

(كتاب الكفالة والحوالة) الكفالة على نوعين كفالة بالنفس وكفالة بالمال وكلا النوعين جائز عندنا * وقال الشافعى رحمه الله تعالى الكفالة بالنفس باطلة ثم الكفالة على وجهين منجزة ومعلقة فالمنجزة جائزة والمعلقة كذلك ان كانت معلقة بشرط متعارف ولا تصح بشرط غير متعارف بخلاف الوكالة فانها يصح تعليقها بشرط متعارف وبشرط غير متعارف * وألفاظ الكفالة بالنفس أن يقول كفلت بنفس فلان أو برأسه أو برقبته أو بجسده أو بروحه أو بوجهه أو نصفه أو جزئه أو قال بالفارسية بذيرفتم تن فلان را أو قال تن فلان برمن * ولو قال كفلت بيده أو رجله أو نحوه مما لا يصح اضافة الطلاق اليه لا يصح به الكفالة وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى لو قال هو على حتى يجتمعا أو قال على أن أوافيك به أو ألقاك به كانت كفالة بالنفس * ولو قال أنا ضامن حتى تجتمعا أو حتى تلتقيا لا يكون كفالة لانه لم يبين المضمون أنه نفس أو مال ولو قال هو على أو الى كانت كفالة بالنفس * ولو قال أشناى فلان برمن قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يكون كفيلا بالنفس * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يكون كفيلا وما قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أقرب الى عرف الناس * وذكر فى الاصل لو قال أنا كفيل بمعرفة فلان أو أنا ضامن بمعرفة فلان لا يكون كفيلا * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان هذا على معاملات الناس وعرفهم * ولو قال فلان أشناى منست أو قال فلان أشناى أست قالوا يكون كفيلا بالنفس وقال بعضهم ان قال أشناى فلان برمن يكون كفيلا بالنفس لمكان العرف الذى وفيه كلمة الايجاب وقوله فلان اشنا أست لا يكون كفيلا لانه لم يوجب على نفسه شيأ وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا لو قال أشناى فلان برمن وقوله فلان أشنا أست يكون كفيلا فكأنهم فرقوا بين العربية والفارسية جعلوه كفيلا بالنفس * وقوله أنا كفيل بمعرفة فلان وأنا ضامن بمعرفة فلان لا يكون كفيلا * ولو قال بمعرفة فلان على قالوا يلزمه أن يدله عليه * ولو علق الكفالة بما هو شرط محض نحو أن

يقول اذا هبت الريح أو اذا جاء المطر أو اذا قدم فلان الاجنبي الدار فأنا كفيل بنفس فلان لا يصير كفيلا * وكذا لو علق الكفالة بالمال بهذه الشرائط فان علق الكفالة بما هو سبب الحق أو سبب لامكان التسليم نحو أن يقول اذا قدم المطلوب البلد فأنا كفيل بنفسه فقدم فلان صار كفيلا بنفسه لانه متعارف * ولو جعل الكفالة مؤجلة الى أجل مجهول نحو أن يقول كفلت بنفس فلان الى وقت الحصاد أو الى الدياس أو الى خروج الحاج أو الى خروج العطايا جاز تأخير الكفالة الى ذلك الوقت * ولو قال كفلت بنفس فلان الى أن تمطر السماء أو تهب الريح يصير كفيلا في الحال ويبطل الاجل وكذلك الكفالة بالمال وكل جهالة تحملها الكفالة بالمال تحملها الكفالة بالنفس ومالا فلا * رجل كفل لرجل بنفس رجل على أنه ان لم يواف غدا أو قال ان لم يواف به في يوم كذا فهو كفيل له بنفس فلان * آخر للطالب على ذلك الرجل مال ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أنه تجوز هذه الكفالة عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى * رجل كفل بنفس رجل الى ثلاثة أيام ذكر في الاصل أنه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لامرأته أنت طالق الى ثلاثة أيام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة أيام وكذا لو باع عبدا بألف الى ثلاثة أيام يصير مطالبا بالثمن بعد الايام الثلاثة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يصير كفيلا في الحال وقال في الطلاق يقع الطلاق في الحال أيضا * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يصير كفيلا في الحال قال ذكر الايام الثلاثة لتأخير المطالبة الى ثلاثة أيام لا لتأخير الكفالة ألا ترى أن هذا الكفيل لو سلم نفس المكفول به قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب على القبول كمن عليه الدين المؤجل اذا عجل قبل حلول الاجل يجبر الطالب على القبول وما ذكر في الاصل أنه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة أراد به أنه يصير الكفيل مطالبا بعد الايام الثلاثة * وغيره من المشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا في الحال واذا مضت الايام الثلاثة قبل تسليم النفس في الايام يصير كفيلا أبدا لا يخرج عن الكفالة ما لم يسلم * وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى

الذي لا خيار فيه الى المشتري ويقبض ثمنه من المشتري ويوقف العبد الآخر وقال المشتري لا أقبل منك ولا أعطيك شيأ من الثمن حتى تجيز البيع في الآخر فآخذهما أو تفسخ العقد فيه فآخذ العبد الذي تم البيع فيه بحصته فذلك الى المشتري كذا في المحيط * ولو أراد البائع أن يدفع العبدين الى المشتري ويأخذ ثمنهما لم يجبر المشتري على ذلك وان قال المشتري أنا آخذ العبدين وأنقد ثمنهما ليس له ذلك الا برضا البائع ولو كان الخيار للمشتري في هذه الصورة فأراد المشتري أن يأخذ العبد الذي وجب البيع فيه ويأخذ ثمنه وأبى البائع ذلك لا يجبر البائع عليه وكذلك لو أراد البائع أن يسلم الى المشتري العبد الذي وجب فيه البيع ويأخذ ثمنه وأبى المشتري ذلك فذلك كله الى المشتري ولو قال المشتري أنا آخذ العبدين وأنقد ثمنهما وأبى البائع ذلك لا يجبر البائع عليه ولو قال البائع للمشتري أعطيك العبدين وآخذ الثمنين وأنت على خيارك لا يجبر عليه كذا في الذخيرة * رجل اشترى عبدا وشرط الخيار لغيره ثلاثة أيام فأيهما أجاز البيع جاز وأيهما فسخ البيع انفسخ فالبيع على هذا الشرط صحيح عند علمائنا الثلاثة استحسانا كذا في الجامع الصغير * وان أجاز أحدهما وفسخ الآخر فان عرف السابق منهما فهو أولى كذا في المحيط * وان فسخ أحدهما وأجاز الآخر معا فالفسخ أولى كذا في الحاوي * وهو الاصح هكذا في النهر الفائق * رجل أمر آخر بأن يبيع عبده بشرط الخيار للآمر فباعه بلا خيار أو بشرط الخيار لنفسه توقف ولو امتثل بأن شرط الخيار للآمر ثبت الخيار لهما فأيهما أجاز أو نقض صح غير أن المأمور ان أجاز بطل خياره وبقي الآمر على خياره ويكون الباقي (١) خيار الاجازة حتى لا يتوقت بمدة وكذا لو أمره بالبيع مطلقا أو بشرط الخيار لنفسه فباع وشرط الخيار للآمر أو لاجنبي ثبت الخيار لهما للمأمور أن اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط لنفسه كذا في الكافي * واذا أمر رجلا بأن يشتري له عبدا بعينه أو بغير عينه وسمى له ثمنا وجنسا حتى صح الامر وأمره أن يشترط الخيار لنفسه يعني للمأمور فاشترى وشرط لنفسه أو للآمر أو لاجنبي نفذ على الآمر ولو أمره أن يشترط الخيار للآمر فاشتراه بغير خيار أو شرط الخيار لنفسه لا ينفذ على الآمر ولكن يلزم المأمور وكذا لو أمره أن يشترط الخيار لنفسه فاشتراه بغير خيار لنفسه لا ينفذ على الآمر ولو أمره أن يشترط الخيار للآمر فاشترى وشرط الخيار له كما أمره به حتى نفذ على الآمر ثم أجاز المأمور البيع بطل خياره والآمر على خياره فان أجاز العقد كان العبد له وان رد كان للوكيل حتى لو هلك العبد بعد ذلك في يد الوكيل هلك من مال الوكيل ولو أن الوكيل لم يجز البيع من الابتداء حتى قال الآمر له رد العبد فلا حاجة لي فيه فهلك بعد هذا القول في يد الوكيل هلك من مال الآمر فان قال الوكيل بعد ما قال له الآمر رد هذا العبد رضيت بهذا العقد ثم هلك العبد في يد الوكيل هلك من مال الآمر ولو باعه المأمور بعد الامر بالرد من رجل توقف على اجازة الآمر فلو أجاز البيع الثاني نفذ البيع الثاني والاول ويثبت الملك له ويطيب له الربح ان كان في الثمن ربح وان نقض البيع الثاني صار الحال بعد نقضه كالحال قبل وجوده وان نقض البيع الاول بعد البيع الثاني لزم العبد المأمور ولكن لا ينفذ عليه بيعه الذي كان قبل ذلك فان جدد المأمور بيعا بعد ذلك نفذ وطاب له الربح ان كان في الثمن

(١) قوله خيار الاجازة أي لا خيار الشرط ومعناه ان للآمر ان يجيز البيع فيكون له أو يفسخ فيلزم الوكيل وتمامه في البحر اهـ

ربح كذا فى المحيط * واذا اشترى الرجل شيأ لغيره بأمره وشرط الخيار للآمر كما أمره به حتى يثبت الخيار للآمر وللوكيل ثم اختلف البائع والوكيل بعد ذلك فقال البائع ان الآمر قد رضى والآمر غائب وأنكر الوكيل ذلك فالقول للوكيل بلا يمين وذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى أن فى استحلاف الوكيل فى هذه المسئلة روايتين وعلى أصح الروايتين استحلف الوكيل كذا فى الذخيرة * هذا اذا لم يقم البائع بينة على ما ادعى فأما اذا أقام البائع البينة ان الآمر قد رضى فان البيع لازم للآمر وان كان الآمر غائبا وان لم يقم له بينة على ذلك الا أن المشترى قد صدقه فيما ادعى من رضا الآمر ثم حضر الآمر فى مدة الخيار وأنكر الرضا وادعى أنه نقض البيع بمحضر من البائع ذكر أن الشراء يلزم المشترى ولا يلزم الآمر حتى لا يكون للوكيل أن يرجع على الآمر بالثمن اذا لم يكن مدفوعا اليه هذا اذا قال الآمر هذه المقالة فى مدة الخيار وأما اذا قالها بعد المدة فان البيع يلزمه ولا يكون مصدقا فيما حكى لانه حكى أمرا لا يملك استئنافه للحال كذا فى المحيط * ولو باع الاب أو الوصى أو المضارب أو الشريك أو الوكيل وشرط الخيار لنفسه أو للذى عاقده جاز ولو بلغ الصبى فى مدة الخيار بطل الخيار وتم البيع عند أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى محيط السرخسى * وقال محمد رحمه الله تعالى فى ظاهر الرواية الخيار الى الصبى فاذا أجاز البيع فى مدة الخيار جاز وان رد بطل كذا فى الصغرى * وان مضى وقت الخيار نقض البيع كذا فى الكافى * ولو باع المكاتب وشرط الخيار لنفسه فعجز فى الثلاث تم البيع فى قولهم وكذلك المأذون اذا حجر عليه المولى فى الثلاث بطل الخيار كذا فى المحيط * ولو اشترى الاب أو الوصى شيأ للصبى بدين فى الذمة وشرط الخيار ثم بلغ الصبى فأجاز الاب أو الوصى جاز العقد عليهما والصبى بالخيار ان شاء أجاز وان شاء فسخ فان أجاز الصبى تم البيع فى حقه وان فسخ زال حق الصغير فيصح الشراء فى حق الاب أو الوصى لوجود الاجازة فان لم يجز الصبى شيأ حتى مات الوصى بعد ما رضى بالبيع أو قبل ذلك فاليتيم على خياره فان لم يمت الوصى ومات العبد فى يد الوصى فى وقت الخيار أو بعد مضيه أو مات اليتيم فى وقت الخيار قبل رضا الوصى بالمشترى أو بعده فالشراء لازم للمشترى كذا فى الذخيرة

* (الفصل السادس فى خيار التعيين) * صح خيار التعيين فى القيميات لا فى المثليات فيما دون الاربعة استحسانا كذا فى النهر الفائق * ولا يصح فى الاربعة كذا فى الكافى * وهو أن يبيع أحد العبدين أو الثلاثة أو أحد الثوبين أو الثلاثة على أن يأخذ المشترى واحدا كذا فى البحر الرائق * ويجوز خيار التعيين فى جانب البائع كما يجوز فى جانب المشترى كذا فى الظهيرية * وهو الاصح كذا فى البحر الرائق * واذا وقع البيع على هذا فقبضهما المشترى فأحدهما ملك المشترى مضمون عليه بالثمن والآخر ملك البائع أمانة فى يده هكذا فى الحاوى * ثم قيل يشترط أن يكون فى هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور فى الجامع الصغير قال شمس الائمة وهو الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور فى الجامع الكبير قال فخر الاسلام هو الصحيح كذا فى التبيين * وان تراضيا على خيار الشرط مع خيار التعيين ثبت حكمه وهو جواز أن يرد كلا من الثوبين الى ثلاثة أيام ولو بعد تعيين الثوب الذى فيه البيع ولو رد أحدهما كان بخيار التعيين وثبت البيع فى الآخر بخيار الشرط ولو مضت الثلاثة قبل رد شئ وتعيينه بطل خيار الشرط وانبرم البيع فى أحدهما وعليه أن يعين كذا فى فتح القدير * واذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من تأقيت خيار التعيين

بالثلاث

انه يطالب الكفيل بتسليم النفس فى الايام الثلاثة ولا يطالب بعدها أشبه بعرف الناس وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رواية أخرى اذا قال أنا كفيل بنفس فلان عشرة أيام أو قال ثلاثة أيام يصير كفيلا فى الحال واذا مضت الايام الثلاثة لا يبقى كفيلا * ولو قال أنا كفيل بنفس فلان الى عشرة أيام يصير كفيلا بعد عشرة أيام كما قال فى الاصل قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى كان القاضى الامام الاستاذ أبو على النسفى رحمه الله تعالى يقول كان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يعجبه هذه الرواية وكان يقول لو قال بالفارسية بذيرفتم تن فلان راده روز يصير كفيلا فى الحال واذا مضت المدة لا يبقى كفيلا * ولو قال بذيرفتم تن فلان را تاده روز يصير كفيلا بعد عشرة أيام وبعض المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا اذا قال بذيرفتم فلان را تاده روز ولم يسلم حتى مضت عشرة أيام يرفع الكفيل الامر الى القاضى حتى يخرجه عن الكفالة وبه كان يفتى الشيخ الامام الاجل ظهير الدين رحمه الله تعالى ويحكى ذلك عن جدى رحمه الله تعالى * ولو قال أنا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة أيام يصير كفيلا فى الحال واذا مضت العشرة لا يبقى كفيلا فى قولهم لانه وقت الكفالة بعشرة أيام والكفالة مما يقبل التوقيت * ولو قال أنا كفيل بنفس فلان الى عشرة أيام فاذا مضت العشرة فأنا منه برىء قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يطالب بهذه الكفالة فى العشرة ولا بعدها وذكر فى الاصل أنه لو قال كفلت بنفس فلان شهرا يكون كفيلا أبدا * كما لو قال أنت طالق شهرا تكون طالقا أبدا * رجل قال لغيره فلان على نفسه الى شهر عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا سبيل عليه حتى يمضى شهر * ولو قال نفسه على الى شهر فاذا مضى شهر فأنا منه برىء قال هذا لا يضمن له شيأ * رجل كفل بنفس رجل الى أجل على أنه ان لم يواف به فهو وكيل بالخصومة بينهما ولم يبين الخصومة فالكفالة بالنفس جائزة ولا يكون وكيلا بالخصومة لانه لم يبين الخصومة * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به يوم كذا فعليه ما للطالب على فلان آخر جاز ذلك استحسانا وهو

بالثلاث عنده وبمدة معلومة أيتها كانت عندهما كذا في الهداية * واذا ذكر الخيار مطلقا ولم يوقته كان الكرخي يقول لا يجوز هذا البيع واليه أشار في الجامع الصغير وفي المأذون واليه مال شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام علي البزدوي كذا في المحيط * ولو شرط معه خيار الشرط وهلك من له الخيار بطل خيار الشرط وثبت للوارث خيار التعيين حتى لا يملك الوارث ردهما واذا اختار أحدهما بقي الآخر أمانة فان كان الخيار للمشتري وهلك أحدهما قبل القبض تعين الهالك للامانة والقائم للبيع وله الخيار في القائم يأخذه أو يرده ولو هلكا بطل البيع هكذا في محيط السرخسي * وان كان الباقي اثنين له أن يأخذ أيهما شاء وان شاء تركهما ولو هلك الكل بطل البيع كذا في شرح الطحاوي * ولو هلك أحدهما بعد القبض تعين الهالك للبيع والقائم للامانة فيرده ولو هلكا على التعاقب تعين الهالك أولا للبيع قبل الهلاك ولزمه ثمنه ولو هلكا معا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما كذا في محيط السرخسي * وكذلك لو هلكا على التعاقب ولكن لا يدري السابق لزمه نصف ثمن كل واحد منهما كذا في النهاية * ولو قال البائع هلك أغلاهما ثمنا وقال المشتري لا بل أرخصهما ثمنا فالقول للمشتري كذا في محيط السرخسي * ولو أقام أحدهما البينة على الانفراد قبلت بينته وسقط اليمين ولو أقاما جميعا فبينة البائع أولى ولو تعيب أحدهما في يد البائع قبل القبض فالمتعيب منهما لا يتعين للبيع والمشتري على خياره ان شاء أخذ المعيب بجميع ثمنه وان شاء أخذ الآخر وان شاء تركهما وكذلك ان تعيبا جميعا كذا في شرح الطحاوي * ولو قبضهما ثم تعيب أحدهما في يده تعين ذلك للبيع والآخر للامانة وان تعيبا جميعا ان كان على التعاقب لزمه الاول ويرد الباقي الى بائعه ولا يضمن نقصان ما حدث به كذا في الينابيع * وان اختلفا في الاول (١) فعلى ما ذكرنا كذا في البحر الرائق * وان تعيبا معا فلا يتعين أحدهما للبيع وله أن يأخذ أيهما شاء بثمنه . وليس له ردهما جميعا ويبطل خيار الشرط ولو ازداد عيب أحدهما بعد ذلك أو حدث به عيب آخر تعين ذلك للبيع كذا في الينابيع * ولو تصرف المشتري في أحدهما تصرف الملاك جاز تصرفه فيه ويكون مختارا له ولزمه ثمنه وتعين الآخر للامانة ولو تصرف البائع في أحدهما فتصرفه فيه موقوف ان تعين ذلك للبيع بطل تصرفه فيه وان تعين ذلك للامانة نفذ تصرفه فيه كذا في شرح الطحاوي * ولو تصرف المشتري فيهما وهما حيان فهو على خياره فيرد الذي لم يختر وليس له أن يردهما كذا في المحيط * ولو باعهما المشتري ثم اختار أحدهما صح بيعه فيه ولو صبغ المشتري أحد الثوبين تعين هو مبيعا ورد الآخر ولو أعتقهما البائع عتق الذي يرد عليه وان كان أعتق ما اختاره المشتري لا يصح اعتاقه وان استولدهما المشتري تعينت الاولى للبيع وضمن عقر الاخرى للبائع ولا يثبت نسب ولدها منه لعدم الملك ويؤمر المشتري بالبيان أيتهما استولدها أولا فان مات قبل البيان فخيار التعيين للورثة وان لم يعلم الورثة الاولى منهما ضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة ونصف عقرها للبائع وتسعيان في نصف قيمتهما للبائع وروي أن الولدين يسعيان أيضا في نصف قيمتهما للبائع كذا في الظهيرية * ولو وطئهما البائع والمشتري فولدتا وادعى كل واحد الولدين صدق المشتري في التي وطئها أولا وضمن عقر الاخرى ويثبت نسب ولد الاخرى من البائع ويضمن البائع عقر الاخرى للمشتري وان ماتا قبل البيان ولم يعلم ورثة المشتري الاولى منهما لم يثبت نسب

(١) قوله فعلى ما ذكرنا اي في عبارة البحر من أن القول للمشتري بيمينه والبينة للبائع تأمل اهـ

على قول محمد رحمه الله تعالى وفي القياس لا يجوز وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل كفل بنفس رجل فمات المكفول له كانت الكفالة ميراثا لورثته يأخذون الكفيل * (مسائل في تسليم نفس المكفول به) * المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ الكفيل وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل * وكذا لو أمر الكفيل رجلا أن يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل * ولو أن رجلا أجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل * ولو أخذ القاضي من المدعى عليه أو أمين القاضي كفيلا بالنفس بطلب المدعي أو بغير طلبه فسلمه الكفيل الى القاضي برئ وان سلمه الى الطالب لا يبرأ هذا اذا لم يضف القاضي أو أمينه الكفالة الى الطالب فان أضاف وقال له القاضي أو أمينه ان المدعي يطلب منك كفيلا بالنفس فأعطه كفيلا بنفسك فسلم الكفيل الى القاضي أو الى أمينه لا يبرأ وان سلمه الى الطالب برئ * ولو كفل رجل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به غدا فعليه المال الذي على المدعى عليه وهو ألف درهم فلم يواف به الكفيل ولكن الطالب لقي المدعى عليه وخاصمه ولازمه في المسجد حتى الليل فالمال لازم على الكفيل لانه لم يواف به * رجل كفل بنفس رجل فمات المكفول به برئ الكفيل * رجل كفل بنفس رجل الى الليل وقال ان لم يواف به غدا فعلى المال الذي لك عليه ثم اختلفا فقال الكفيل وافيتك به وقال الطالب لم توافني به كان القول قول الطالب والمال لازم على الكفيل لان سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة الا أن الموافاة شرط للبراءة فلا يثبت بقول الكفيل * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به في وقت كذا فعليه المال الذي عليه فتغيب الطالب عند محل الاجل فطلبه الكفيل فلم يجده ليدفعه الى الطالب واشهد على ذلك فالمال لازم على الكفيل * وكذا لو شرط على الكفيل مكانا فجاء الكفيل بالمكفول به في ذلك المكان وطلب الطالب

الولدين من أحد وعتقوا وضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف عقرها للبائع والبائع يضمن نصف عقر كل واحدة منهما للمشتري ويتقاصان وولاؤهم بينهما هكذا في البحر الرائق * ولو كان الخيار للبائع والمسئلة بحالها فله أن يلزم المشتري أي ثوب شاء وليس للمشتري خيار الترك لان البيع من جانبه بات وله أن يفسخ البيع لان له في المبيع منهما الخيار وليس له أن يلزمهما جميعا لان المبيع أحدهما ولو هلك أحدهما قبل القبض أو بعده هلك أمانة والبائع بالخيار ان شاء ألزم الباقي وان شاء فسخ البيع فيه وليس له أن يلزم الهالك وان هلكا جميعا قبل القبض بطل البيع فيهما ولو هلكا بعد القبض ان هلك أحدهما قبل صاحبه يجب على المشتري ضمان قيمة الهالك آخرا لان الاول هلك امانة وان هلكا معا لزمه نصف قيمة كل واحد منهما كذا في شرح الطحاوي * ولو تعيب أحدهما أو كلاهما قبل القبض أو بعده فخيار البائع على حاله وله أن يلزم المشتري أيهما شاء فان ألزمه السليم فلا خيار له في تركه وان ألزمه المعيب ان كان بعد القبض فكذلك وان كان قبل القبض فهو بالخيار ان شاء رضي به وان شاء تركه كذا في الينابيع * وان ألزمه المعيب ولم يرض به ليس له أن يلزمه الآخر بعد ذلك كذا في الظهيرية * وان شاء البائع فسخ البيع واستردهما كذا في شرح الطحاوي * وان تعيب كلاهما في يد المشتري فعليه نصف قيمة كل واحد منهما كذا في الينابيع * ولو تصرف المشتري فيهما أو في أحدهما لا يجوز ولو تصرف البائع في أحدهما يجوز تصرفه فيه وتعين الآخر للبيع وله خيار الالزام فيه والفسخ ولو تصرف فيهما جميعا يجوز تصرفه فيهما ويكون فسخا للبيع كذا في شرح الطحاوي * ويسقط خيار التعيين بما يسقط به خيار الشرط كذا في الظهيرية * ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أخذ من رجل ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء ان شاء أخذ هذا بعشرة وان شاء أخذ هذا بعشرين وان شاء أخذهما جميعا فصبغ أحدهما واختاره ورد الآخر فقال البائع اخترت الذي ثمنه عشرون وقال المشتري اخترت الذي ثمنه عشرة فالقول في الثمن قول المشتري ولو أن المشتري قطع الثوب قميصا ولم يخطه ثم اختلفا في الثمن فان شاء البائع أخذ ما أقر به المشتري من الثمن وان شاء أخذ الثوب مقطوعا وان كان القطع قد زاد فيه مثل الصبغ فلا سبيل للبائع عليه وله ما أقر به المشتري. المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أخذ من رجل ثوبين على أن يأخذ أحدهما بثمن مسمى فضاع أحدهما وقطع الآخر فقال المشتري اخترت الذي قطعته ثم ضاع الآخر وأنا فيه أمين وقال البائع لا بل اخترت الذي ضاع ثم قطعت الآخر فعليك قيمة الذي قطعت مع ثمن الذي ضاع فان المشتري ضامن نصف ثمن الذي ضاع ونصف قيمة الذي قطع ونصف ثمنه كذا في المحيط * ويجوز خيار التعيين في البيع الفاسد أيضا إلا أن ههنا ما يتعين للبيع يكون مضمونا بالقيمة والباقي كما قلنا في الجائز فان ماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد منهما ولو أعتقهما المشتري عتق أحدهما والتعيين اليه ولو أعتق أحدهما بعينه أو باعه جاز وعليه قيمته ولا يجوز اعتاق المبهم لا من البائع ولا من المشتري ولو أعتق البائع أحدهما بعينه ثم أعتق المشتري ذلك أو عينه للبيع أو مات فعتق البائع باطل ولو رد ذلك على البائع صح عتقه ولو كان أعتقهما ورد عليه عتق أحدهما والتعيين اليه كذا في الظهيرية والله تعالى أعلم

* (الفصل السابع في الاختلاف في تعيين المشتري بشرط الخيار عند الرد وفي جناية المبيع بشرط الخيار

ليدفعه اليه فتغيب الطالب كان المال لازما على الكفيل في قول المتأخرين من المشايخ رحمهم الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا تغيب الطالب يرفع الكفيل الامر الى القاضي لينصب القاضي وكيلا للغائب ويسلمه الكفيل الى الوكيل ونظير هذا ما لو قال فيمن اشترى شيأ على أنه بالخيار ثلاثة أيام فتوارى البائع يرفع المشتري الامر الى القاضي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لينصب وكيلا للغائب فيرد المشتري عليه وعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ينصب القاضي خصما للغائب في المسئلتين * وكذا لو حلف الرجل ليقضين دين فلان اليوم فتغيب فلان ينصب القاضي وكيلا فيدفع اليه الدين لان الطالب متعنت قاصد للاضرار الى الكفيل والغريم والقاضي نصب ناظرا للمسلمين فينصب وكيلا دفعا للضرر * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به في وقت كذا فعليه المال الذي للطالب على المكفول به وشرط الكفيل في الكفالة على أنه بريء من الكفالة اذا وافاه المسجد الاعظم فوافى به في ذلك المكان يومئذ وأشهد على ذلك وتغيب الطالب بريء الكفيل من الكفالة بالنفس والمال جميعا * وكذا لو كان ذلك في الكفالة بالنفس وحدها لان الكفيل ههنا جعل شرط البراءة عن الكفالة احضار المكفول به المسجد في ذلك الوقت دون التسليم الى الطالب * ولو كفل بنفس رجل الى الغد على أنه ان لم يواف به غدا في المسجد فعليه المال الذي له عليه وشرط الكفيل على الطالب أنه ان لم يواف الطالب غدا في المسجد فقبضه منه فهو منه بريء ثم التقيا بعد الغد فقال الكفيل قد تغيبت وقال الطالب قد أوفيت لا يصدق أحدهما على الآخر والكفالة على الكفيل على وما حالها والمال لازم على الكفيل * وان أقام كل واحد منهما البينة على الموافاة في المسجد ولم يشهدوا أن الكفيل دفع المكفول به كانت الكفالة بالنفس على حالها ولا يلزم المال على الكفيل لان الموافاة شرط البراءة عن الكفالة فلا يثبت ذلك عند التصادق بحجة فاذا أقاما البينة وقع التعارض بين البينتين فلا يثبت ما ادعاه أحدهما والمعنى فيه ان من أنكر فعل غيره كان القول قوله لانه متمسك بالاصل ومن

وما يتصل به) * رجل اشترى من آخر شيأ على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه ثم جاء ليردّ على البائع بحكم الخيار فقال البائع ليس هذا هو الذي بعتكه وقال المشتري هو ذلك فالقول للمشتري مع يمينه كذا في الظهيرية * ولو كانت السلعة غير مقبوضة في هذه الصورة فاراد المشتري اجازة العقد في عين في يد البائع فقال البائع مابعتك هذا وقال المشتري لا بل بعتني هذا لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في شيء من الكتاب وقالوا ينبغي أن يكون القول قول البائع هذا الذي ذكرنا اذا كان الخيار للمشتري فأما اذا كان الخيار للبائع ان كانت السلعة مقبوضة فجاء المشتري بسلعة ليردها على البائع في مدة الخيار فقال البائع ليس هذا هو الذي بعتك وقبضته مني فقال المشتري الذي بعتني أو أقبضتني هذا فالقول للمشتري مع يمينه وان كانت السلعة غير مقبوضة فأراد البائع الزام البيع في عين فقال المشتري ما اشتريت هذا ذكر أن القول للمشتري مع يمينه كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى رجل باع عبدا على أنه فيه بالخيار ثلاثة أيام فقتل العبد قتيلا خطأ في مدة الخيار فعلم المولى ذلك فأجاز البيع وهو عالم بالجناية لم يصر مختارا للفداء وصحت الاجازة وكان للمشتري الخيار لان العبد قد تعيب في ضمان البائع فان اختار المشتري أخذه يخير بين الدفع والفداء وان اختار نقض البيع يخير البائع بين الدفع والفداء هذا اذا كانت الجناية في يد البائع فان كانت في يد المشتري وباقي المسئلة بحالها فالبائع على خياره فان أجاز جاز ويثبت الملك للمشتري وقت العقد ثم يخير المشتري بين الدفع والفداء فان كان الخيار للمشتري وجنى العبد في يد البائع كان للمشتري خيار العيب ويبقى خيار الشرط أيضا فان اختار الاخذ يخير بين الدفع والفداء وان اختار النقض يخير البائع ولو جنى في يد المشتري في مدة الخيار لم يكن له أن يرده على البائع الا أن يفديه في مدة الخيار فحينئذ له أن يرده بخيار الشرط لزوال العيب ولو لم يفدوا اختار الدفع سقط خيار الشرط وتقرر العبد على ملكه عند الاقدام على الدفع فيجب عليه الثمن (١) رجل اشترى دارا بشرط الخيار للبائع أو للمشتري أو كان البيع باتا فوجد في الدار قتيل فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الدية على عاقلة صاحب اليد على كل حال وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على عاقلة المشتري ان كان البيع باتا وعلى عاقلة من تصير الدار له بالفسخ والاجازة ان كان فيه الخيار ثم عندهما اذا كان البيع باتا والدار في يد المشتري حتى وجبت الدية على عاقلة المشتري لم يذكر في الكتاب أن المشتري هل يتخير ويجب أن لا يتخير لان وجود القتيل في الدار ليس بعيب حل بالدار لا حقيقة ولا اعتبارا فان الدار لا تصير مستحقة بضمان الجناية كذا في المحيط

الباب السابع في خيار الرؤية وفيه ثلاثة فصول

(الفصل الاول في كيفية ثبوت الخيار وأحكامه) شراء مالم يره جائز كذا في الحاوي * وصورة المسئلة أن يقول الرجل لغيره بعت منك هذا الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا والدرة التي في كفي هذه وصفتها كذا أو لم يذكر الصفة أو يقول بعت منك هذه الجارية المنتقبة وأما اذا قال بعت منك ما في كمي هذا أو ما في كفي هذه من شيء هل يجوز هذا البيع لم يذكره في المبسوط قال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا كذا في المحيط * من اشترى شيأ لم يره فله الخيار اذا رآه ان شاء أخذه بجميع ثمنه وان شاء ردّه سواء

ادعى فعل نفسه لا يقبل قوله الا بحجة * ولو أقام الكفيل البينة على الموافاة في المسجد ولم يقم الطالب بينة برئ الكفيل من المال والنفس ولا يصدق الطالب على الموافاة * واذا دفع الكفيل بالنفس المطلوب الى الطالب في غير المصر الذي كانت فيه الكفالة وهناك قاض أو سلطان برئ الكفيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم تكن الكفالة مقيدة وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يبرأ حتى يدفعه اليه في المصر الذي كانت فيه الكفالة وان كانت الكفالة مقيدة بأن كفل بنفسه على أن يوافي به في مجلس القاضي فدفع اليه في السوق أو في محلة من محال المصر ذكر في الكتاب أنه يبرأ * وقال مشايخنا في زماننا اذا شرط عليه التسليم في مجلس القاضي فسلم اليه في غير مجلس القاضي لا يبرأ وان شرط الكفيل أن يدفعه اليه عند الامير فدفعه اليه عند القاضي أو شرط أن يدفعه اليه عند القاضي فدفعه اليه عند الامير أو شرط عليه الدفع عند هذا القاضي فاستعمل قاض آخر فدفعه اليه عند الثاني برئ * رجل كفل بنفس رجل والمكفول به محبوس عند القاضي فدفع الكفيل الى الطالب في السجن برئ الكفيل * وان كفل بنفس رجل وهو محبوس ثم أطلق ثم أعيد الى الحبس فدفعه اليه قالوا ان كان الحبس الثاني بشيء من التجارة أو غيرها صح الدفع وبرئ الكفيل * وان كان الحبس بشيء من أمور السلطان لا يبرأ الكفيل ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فسلمه اليه في السجن لا يبرأ الا أن يكون الطالب هو الذي حبسه فسلمه في السجن صح تسليمه * ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل الى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت به وأنت حبسته بدين فلان آخر عليه عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضي يأمر باحضار المطلوب حتى يسلمه الكفيل الى المكفول له ثم يعاد الى الحبس * اذا أقر الكفيل بالنفس بالكفالة عند القاضي فان القاضي لا يحبسه أول مرة وكذا في سائر الحقوق فان أعيد الى القاضي ثانيا فان القاضي يحبسه حتى يسلم نفس المكفول به فان ثبتت الكفالة بالبينة لا بالاقرار كذلك في رواية الخصاف رحمه

رآه على الصفة التي وصفت له أو على خلافها كذا في فتح القدير * هو خيار يثبت حكما لا بالشرط كذا في الجوهرة النيرة * ولا يمنع ثبوت الملك في البدلين ولكن يمنع اللزوم كذا في محيط السرخسي * ولا يسقط بصريح الاسقاط قبل الرؤية ولا بعدها هكذا في البدائع * وله أن يفسخ وان لم ير عند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى وهو الصحيح كذا في الفتاوى الصغرى * وان أجازه قبل الرؤية لم يجز وخياره باق على حاله فاذا رآه ان شاء أخذه وان شاء رده هكذا في المضمرات * وكما يثبت الخيار في المبيع للمشتري يثبت للبائع في الثمن اذا كان عينا كذا في فتاوى قاضيخان * وشرط ثبوت الخيار أن يكون المبيع مما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين لا يثبت فيه الخيار كذا في البدائع * والمكيل والموزون اذا كان عينا فهو بمنزلة سائر الاعيان وكذا التبر من الذهب والفضة والاواني ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك دينا في الذمة كالسلم والدراهم والدنانير عينا كان أو دينا والمكيل والموزون اذا لم يكن معينا فهو بمنزلة الدراهم والدنانير كذا في فتاوى قاضيخان * وانما يثبت في كل عقد ينفسخ بالرد كالاجارة والصلح عن دعوى مال والقسمة والشراء وما أشبه ذلك من العقود التي تنفسخ بالرد هكذا في شرح الطحاوي * ولا يثبت في كل عقد لا ينفسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد وما أشبه ذلك من العقود التي يكون المردود مضمونا بنفسه لا بما يقابله كذا في الذخيرة * الاستروشني في فوائد بعض الائمة استفتيت أئمة بخارى أن خيار الرؤية وخيار العيب هل يثبتان في الفاسد فأجابوا أنهما (١) يثبتان كذا في الفصول العمادية * واختلفوا في أنه مطلق أو موقت قيل بأنه موقت بوقت امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو تمكن من الفسخ بعد الرؤية ولم يفسخ يسقط خيار الرؤية وان لم توجد الاجازة صريحا ولا دلالة كذا في البحر الرائق * والمختار أنه لا يتوقت بل يبقى الى أن يوجد ما يبطله كذا في فتح القدير * وهو الصحيح كذا في البحر الرائق * وليس للبائع أن يطالب المشتري بالثمن ما لم يسقط خيار الرؤية منه كذا في فتح القدير * وخيار الرؤية لا يورث حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد كذا في شرح الطحاوي * ولو باع شيأ لم يره بأن ورث شيأ لم يره حتى باعه جاز البيع ولا خيار له في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر كذا في الذخيرة * ولو باع عينا بعين لم يره وبدين ثم رآه فرده ينتقض البيع بحصة العين ولا ينتقض حصة الدين لانه لا خيار له في حصته كذا في محيط السرخسي * ومن اشترى ما رأى خير ان تغير وان لم يتغير لا يخير الا اذا لم يعلم عند العقد أنه كان رآه من قبل فحينئذ يثبت له الخيار كذا في التبيين * وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم أنه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت المدة بأن رأى أمة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع أنها لم تتغير فالقول للمشتري كذا في الكافي * وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو اختلفا فقال البائع للمشتري رأيته وقت الشراء وقال المشتري لم أره فالقول قول المشتري مع يمينه كذا في البدائع * وان كان المشتري محدودا وأقر المشتري بقبض المحدود ثم قال بعد ذلك لم أر جميع المحدود لا يقبل قوله كذا في المحيط * وقد قال أصحابنا رحمهم الله تعالى اذا اختلفا بعد ذلك فقال البائع ليس هذا ما بعتك وقال المشتري هو ما بعتني فالقول قول المشتري وكذلك في كل موضع ينفسخ العقد بقول

(١) قوله يثبتان في البحر عن جامع الفصولين انهما لا يثبتان في البيع الفاسد أي لوجوب فسخه بدونهما اه ابن عابدين

الله تعالى لا يحبسه أول مرة وفي ظاهر الرواية اذا ثبت الحق أو الدين بالبينة يحبسه أول مرة * رجل كفل بنفس رجل فغاب المكفول به ان علم مكانه عند القاضي أنه أين هو بالبينة أو كانت له عادة الخروج الى تلك البلدة في كل سنة فان القاضي يمهل الكفيل مدة يذهب ويجيء به ان كان الكفيل يريد أن يذهب وان أبى الكفيل أن يذهب يحبسه القاضي حتى يأتي به وان كان المكفول به غائبا لا يعلم مكانه ولا يوقف على أثره لا يحبس الكفيل ويكون بمنزلة الموت * ٥٨ الكفيل بالنفس اذا منع المكفول به عن السفر ان كانت الكفالة حالة كان له أن يمنعه حتى يخرجه عن عهدة الكفالة وان كانت الكفالة مؤجلة ليس له أن يمنعه عن الخروج قبل حلول الاجل * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به غدا فعليه ما ادعى الطالب عليه فلم يواف به الغد وادعى الطالب عليه ألف درهم فصدقه المطلوب وجحد الكفيل كان القول قول الكفيل مع اليمين على العلم * ولو كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به غدا فعليه من المال ما أقر به المطلوب فلم يواف به الغد فأقر المطلوب أن له عليه ألف درهم كان الكفيل ضامنا لما أقر * ولو كفل بنفس رجل على أن يوافي به اذا جلس القاضي فان لم يواف به فعليه الالف التي للطالب عليه فلم يجلس القاضي أياما وطالب المدعي فلم يأت به فلا شيء على الكفيل من المال لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة اذا جلس القاضي * ولو كفل بنفس رجل على أنه متى طلبه الطالب فلم يواف به فعلي المال الذي عليه وهو ألف درهم فطلب منه فلم يدفعه فعليه المال لوجود شرطه وهو عدم التسليم في الوقت الذي طلب * وكذا لو كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به فعندي له هذا المال لان عند اذا استعمل في الدين يراد به الوجوب * وكذا لو قال الى هذا المال * الكفيل بالنفس اذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني * رجل كفل بنفس رجل ثم ان المكفول له أخذ من الاصيل كفيلا آخر بنفسه لا يبرأ الكفيل الاول * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يدفعه الى الطالب غدا

المشترى

المشـتري وحده وفي كل موضع لا ينفسخ العقد بقوله الا برضا البائع أو حكم الحاكم فالقول قول البائع في الجميع مثل الرد بالعيب كذا في شرح القدوري للاقطع * رجل اشترى من الشاة المذبوحة كرشها قبل السلخ جاز بخلاف ما اذا باع من البطيخ بزره قبل القطع فانه لا يجوز وان رضي البائع بالقطع واذا جاز بيع الكرش قبـل السلخ كان على البائع اخراجها وللمشتري خيار الرؤية كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان اشترى قبل الذبح لا يجوز كذا في الفتاوى الصغرى * ولو نظر الى جراب هروي فقلبه ثم ان صاحب الجراب قطع منه ثوبا ثم أخبره أنه قطع منه ثوبا ولم يره اياه حتى اشترى باقي الجراب فهو بالخيار اذا رآه وكذلك لو عرض رجل ثوبين ثم لف احدهما في منديل وجاء ولم يره واشتراه منه ولم يعلم أيهما هو فهو بالخيار اذا رآه كذا في الحاوي * ولو أتاه بالثوبين جميعا ولف كل واحد منهما في منديل وقال هـذان الثوبان اللذان عرضت عليك أمس فقال أخذت هذا الثوب بعينه بعشرة وهذا الثوب بعينه بعشرة ولم يره حالة الشراء لا خيار له وان اشتراهما بثمن مختلف بأن قال أخذت هذا بعشرين وهـذا بعشرة فله الخيـار ولو قال آخذت أحدهما بعشرين ولم يعلم أيهما هو فهذا فاسد هكذا في المحيط * وفي المنتقى اذا عرض على رجل جراب هروي فنظر الى كل ثوب ثم ان صاحب الثوب لف ثوبا من الجراب في منديل فاشتراه الذي عرض عليه الجراب فله الخيار اذا رآه وان كان بين صاحب الجراب أنه من ذلك الجراب حتى بينه أنه شيء يعرفه بعينه كذا في الذخيرة * واذا اشترى شيأ قد كان رآه وهو لا يعرفه بأن رأى ثوبا في يد انسان ثم ان صاحب الثوب لفه في منديل وباعه منه أو رأى جارية في يد انسان ثم رآها متنقبة عنده فاشتراها منه ولم يعلم بأنه ذلك الثوب أو تلك الجارية فله الخيار اذا رآه بعد ذلك كذا في المحيط * اشترى راوية ماء فله الخيار اذا رآه لان بعض الماء أطيب من بعض وكذا لو شرط من دجلة وهي من دجلة لان بعض المواضع أطيب من بعض كذا في محيط السرخسي * وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة حتى ان من اشترى من آخر عدل (١) زطي فلم يره فقبضه وحدث بثوب منه عيب فليس له أن يرد منه شيأ بخيار الرؤية كذا في الذخيرة * ولو أجاز العقد في بعض المبيع دون البعض بأن اشترى ثوبين او عبدين أو ما أشبه ذلك ورآهما بعد ما قبضهما ورضي باحدهما فقال رضيت بهذا لم يجز والخيار على حاله كذا في المحيط * ولو اشترى شيئين ورآهما ثم قبض أحـدهما فهو رضا رواه ابن رستم عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ورؤية احدهما لا تكون كرؤيتهما الا اذا قبض الذي رآه فأتلفه فحينئذ يلزمه وفيه خلاف أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * رجلان اشتريا شيأ لم يرياه وقبضاه ثم نظرا اليه فرضي به احدهما وأراد الآخر الرد ليس له الرد الا أن يجتمعا عليه وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك اذا كان البائع اثنين والمشتري واحدا والخيار للبائعين فنقض أحدهما وأجاز الآخر لا يجوز ما لم يجتمعا على الاجازة ولو أن رجلين اشتريا جارية قد رآها احـدهما فقبضاها فنظر اليها الذي لم يرها واجتمعا على ردها فلهما ذلك ولو أن الذي رآها قال رضيت وأنفذت البيع قبـل أن يرد الذي لم يرها كان للذي لم يرها أن يرد جميع المبيع ورضا شريكه بمنزلة رؤيته كذا في المحيط * ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله أن يردهما أو يمسكهما كذا في الكافي * ولو اشترى عدل زطي لم يره فلبس منـه ثوبا بطل خياره في الكل كذا في محيط

(١) قوله زطي قال في شرح الوقاية الزط جيل من الناس في سواد العراق والثوب الزطي ينسب اليهم اهـ

فعليه المال وهو ألف درهم ثم ان الطالب أبرأ الكفيل عن الكفالة قبل أن يدفعه اليه قال محمد رحمه الله تعالى برئ الكفيل ولا تثبت براءة الكفيل بموته فانه لو مات الكفيل كان وارثه بمنزلة الكفيل ان دفعه الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث * وكذا لو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول به الى وارث الطالب في الوقت برئ وان لم يدفعه لزمه المال * رجل ادعى على رجل أنه غصبه ثوبا فأخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسـه وقال للكفيل ان لم ترده على غدا فعليك من قيمة الثوب عشرة دراهم وقال الكفيل لا بـل عشرين درهـما فسكت المكفول له قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقولنا لا يلزمـه الا عشرة دراهـم وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هو جائز يجب عليه ما شرط على نفسـه وان لم يقبـل الطالب * رجل قال لآخر كفلت لك بنفس فلان فان غاب عنـك فأنا ضامن لما عليه فغاب المكفول به الى الكوفة ولم يطالب المكفول له ثم دفعه الكفيل اليه بعد رجوعـه من الكوفة فالكفيل ضامن للمال لانه علق الكفالة بالغيبة * ولو قال قـد كفلت لك بنفس فـلان فان غاب ولم أوافك فأنا ضامن لما عليـه فغاب قبل أن يوافي لزمه المال * وهو بمنزلة ما لو قال ان غاب قبل أن أوافيك به * ولو قال فان غاب فـلم أوافك به فأنا ضامن لما عليه هذا على أن يوافيـه بعـد الغيبة * الطالب اذا علـق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة في وجـه تجوز البراءة ويبطل الشرط نحو أن يكفل رجـل بنفس فأبرأه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط * وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ الكفيل عن الكفالة في رواية الجامع واحـدى روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال الى الطالب ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت البراءة والشرط * وفي وجـه لا يجوز كلاهما * وصورة ذلك رجـل

كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا والله أعلم

﴿فصل في الكفالة بالمال﴾ رجل كفل بعين في يد رجل فهو على وجهين ان كانت العين أمانة في يده كالوديعة والعارية وأموال المضاربة والشركة والبضاعة والعين المستأجرة وما كان في معناه لا تصح الكفالة به * وان كانت العين مضمونة على صاحب اليد كالغصب والمبيع ببيع فاسد والمقبوض على سوم الشراء ونحو ذلك تصح به الكفالة فيجب على الكفيل تسليمه مادام قائما واذا هلك كان عليه قيمته * وكذا لو ادعى رجل عبدا في يد رجل وكفل رجل بالعبد فمات العبد فأقام المدعي البينة أن العبد كان له وقضى القاضي له بذلك كان له أن يأخذ الكفيل بقيمة العبد * رجل كفل عن رجل بمال فقال الكفيل للمكفول له ان وافيتك بنفسه غدا فأنا بريء من المال فوفا جاز وبرئ عن المال لمكان التعامل * ولو قال الكفيل بالنفس ان لم أواف به غدا فعلي ما أقر به المطلوب فلم يواف به غدا فأقر المطلوب أن له عليه خمسمائة كان الكفيل ضامنا لما أقر * وليس هذا كما لو قال ان لم أوافك به غدا فأنا ضامن لما ادعيت عليه فلم يواف به غدا فادعى الطالب عليه مالا لا يلزمه المال * وكذا لو قال ان لم أوافك به غدا فما ادعيت عليه فهو علي فلم يواف به غدا فادعى عليه مالا لا يلزمه * رجل قال لآخر ان لم يعطك فلان مالك فهو علي فتقاضاه الطالب فلم يعطه المطلوب ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحسانا * رجل قال لآخر بايع فلانا فما بايعته فهو علي فقال الطالب بعد ذلك بعت منه متاعا بألف درهم وصدقه المشتري وكذبهما الكفيل كان القول قول الطالب والمطلوب استحسانا * رجل قال لغيره اذا بعت فلانا شيئا فهو علي فباعه شيئا ثم باعه شيئا آخر لزم الكفيل المال الاول دون الثاني * ولو قال ما بعته اليوم فهو علي لزمه ما يبيعه اليوم * ولو قال من باع فلانا اليوم فهو علي فباعه رجل لا يلزم الكفيل ولو قال الكفيل لجماعة أنا ضامن لما بايعتموه وغيركم كان ضامنا لما بايعه القوم دون غيرهم * رجل كفل عن رجل بمال بغير أمره ثم أجاز المكفول عنه جاز

السرخسي * والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى قضاء ولا رضا البائع وينفسخ بقوله رددت الا أنه لا يصح الرد الا بعلم البائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا في البحر الرائق * واذا قبضه ثم رآه فهو على خياره ما لم يجز أو يوجد منه ما يدل على الرضا كذا في الظهيرية * والرضا به يصح بعد الرؤية بحضر من البائع وبغير محضر منه بالاتفاق وهو على ضربين رضا بالصريح ورضا بالدلالة والرضا الصريح أن يقول بعد الرؤية رضيت أو يقول أجزت والرضا بالدلالة أن يراه بعد الشراء فيقبضه كذا في الذخيرة * وما يبطل به خيار الشرط من تعيب أو تصرف يبطل به خيار الرؤية ثم ان كان تصرفا لا يمكن فسخه بعد وقوعه ونفاذه كالاعتاق والتدبير أو تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطل قبل الرؤية وبعدها كذا في الكافي * فان باع بعد القبض قبل الرؤية ثم رد عليه بعيب بقضاء قاض أو بما هو فسخ من كل وجه وفك الرهن وانقضت الاجارة لا يعود خيار الرؤية وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * وان كان تصرفا لم يتعلق به حق الغير بأن باع بشرط الخيار لنفسه أو وهب ولم يسلم أو عرض على البيع لا يبطل خياره وان كانت هذه التصرفات فيه بعد الرؤية يبطل خياره كذا في الكفاية * ولو عرض على البيع بعض المبيع بعد الرؤية بطل خياره عند محمد رحمه الله تعالى ولا يبطل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * والصحيح قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في البدائع * ولو كاتبه ثم عجز فرآه لم يكن له أن يرده بالخيار كذا في الحاوي * لو خرج بعض المبيع من يده أو نقص في يده أو زاد زيادة متصلة أو منفصلة فانه يبطل خياره كذا في السراج الوهاج * وكذا لو كان جارية فوطئها أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها عن شهوة أو دابة فركبها لحاجة نفسه أو نحو ذلك هكذا في البدائع * ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كالمطلق حتى يسقط به الخيار قبل الرؤية كذا في العيني شرح الكنز * وكذا اذا باعه بيعا فاسدا وسلمه كذا في الظهيرية * وكذلك لو وهبه وسلمه قبل الرؤية كذا في محيط السرخسي * وكذا بنقد الثمن مع الرؤية كذا في فتاوى قاضيخان * ولو هلك في يده شيء منه بطل خياره كذا في الحاوي * وان تصرف فيه تصرفا ينقصه وهو لا يعلم به بطل خياره كما اذا جز صوف الشاة المبيعة وهو لا يعلم أنها المبيعة أو لبس الثوب ولا يعلم أنه المبيع ونقص بلبسه كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى جارية لم يرها فأودعها البائع المشتري وهو لا يعرفها فماتت عنده فهو قابض وعليه الثمن لانها ماتت في ضمانه كذا في محيط السرخسي * ولو استودعها المشتري البائع بعد ما قبضها فماتت عند البائع قبل أن يرضى المشتري فهي من مال المشتري وعليه الثمن كذا في المبسوط * واذا اشترى خفافا ألبسه البائع وهو نائم فقام فمشى فيه وذلك ينقصه فقد بطل خيار الرؤية وان لم ينقصه لا يبطل خيار الرؤية كذا في المحيط * ولو اشترى دارا لم يرها فبيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة لا يبطل خيار الرؤية في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيخان * وهو المختار كذا في النهر الفائق * في الكبرى لو اشترى لؤلؤة في صدف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى البيع جائز وله الخيار اذا رآه وقال محمد رحمه الله تعالى البيع باطل وعليه الفتوى كذا في المضمرات * ولو قال بعتك ما في هذا الجوالق أو ما في هذا البيت جاز وله الخيار اذا رآه ولو قال بعتك ما في هذه الدار أو ما في هذه القرية لا يجوز لان الجهالة متفاحشة كذا في محيط السرخسي * دجاجة ابتلعت لؤلؤة فباعها مع اللؤلؤة لا يجوز البيع وان كان المشتري رأى اللؤلؤة قبل الابتلاع وان باع اللؤلؤة بعد ما ماتت الدجاجة

جاز البيع وللمشتري خيار الرؤية في اللؤلؤة ان لم يكن رآها قبل ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * لو اشترى متاعا وحمله الى موضع فله رده بعيب أو رؤية لو رده الى موضع العقد والا فلا كذا في البحر الرائق * سواء ازدادت قيمته بالحمل أو انتقصت كذا في القنية * اشترى لبنا على أن يحمله البائع الى منزل المشتري ان كان البيع بلفظ الفارسية جاز البيع فان لم يكن رأى اللبن فرآه بعد ما حمله البائع الى منزله قال الفقيه أبو الليث لم يكن له أن يرده بخيار الرؤية لانه لو رده يحتاج الى الحمل فيكون ذلك بمنزلة عيب حدث عند المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * ومؤنة رد المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشتري وفي جامع الفصولين لو أسكن المشتري في الدار رجلا لا يسقط خيار الرؤية الا ان أسكنه بأجر هكذا في البحر الرائق * ولو اشترى أرضا فأذن للاكار أن يزرعها بطل لان فعله بامره كفعله كذا في العيني شرح الكنز * ولو اشترى أرضا ولها أكار فزرعها الاكار برضا المشتري بأن تركها عليه على الحالة المتقدمة ثم رآها فليس له أن يردها كذا في الكفاية * اذا أعار الارض قبل أن يراها ليزرعها المستعير فان الخيار لا يسقط قبل الزراعة هكذا في الفصول العمادية * وفي الولوالجية أراد أن يبيع ضيعته على وجه لا يكون للمشتري خيار الرؤية فالحيلة أن يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري كذا في النهر الفائق * اشترى من آخر دارا لم يرها فرآها ولم يقل (١) بسند آمد يا نيامد وقال لقوم (٢) كواه باشيد بر خريدن من اين خانه را ثم أراد أن يردها بخيار الرؤية ليس له أن يردها كذا في الذخيرة * رجل اشترى دارا هي في بلدة أخرى فقال البائع للمشتري سلمتها اليك ثم امتنع المشتري عن اداء الثمن لعدم الرؤية وعدم القبض حقيقة كان له أن يردها بخيار الرؤية فان لم يردها يؤمر البائع بأن يخرج مع المشتري الى تلك البلدة أو يبعث وكيلا الى تلك البلدة فيقبض الوكيل الثمن ويسلم الدار اليه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان عبدا فوجده أعمى فقال أريد أن أعتقه عن كفارة يميني فان اجزأ والا رددته فله أن يرده * بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اشترى كرى حنطة ولم يرهما فأقال في أحدهما قبل القبض أو بعده فله خيار الرؤية فيما بقي كذا في الذخيرة * في المنتقى اشترى شيأ لم يره فقال للبائع بعه أو قال بعه لنفسك فهذا رد الساعة باعه البائع أو لم يبعه وقد انتقض البيع ولو قال ذلك بعد ما رآه لم يذكر هذا الفصل في هذه المسئلة انما ذكره بعد هذا في مسئلة الشاة فقال اذا اشترى شاة ولم يقبضها حتى قال للبائع بعها أو بعها لنفسك فهو سواء فان كان لم يرها فهو الساعة نقض للبيع ورد بخيار الرؤية وان كان قد رآها لم يكن نقضا حتى يقول قد قبلت ذلك وأنا أبيع كذا في المحيط * اشترى شاة لم يرها فقال للبائع احلب لبنها فتصدق به أو صبه على الارض ففعل بطل خياره في الشاة (٣) بقبض اللبن كذا في البحر الرائق ناقلا عن جامع الفصولين * ولو اشترى عبدين فقتل أحد العبدين انسان خطأ قبل القبض فأخذ المشتري قيمته من قاتله وأنفقه لا يبطل خياره في الآخر كذا في الظهيرية * وفي الاصل اذا جرح العبد عند المشتري جرحا له أرش أو كانت أمة فوطئها غير المشتري بشبهة فليس له أن يردها بخيار الرؤية فان وطئها غير المشتري بطريق الزنا أو وطئها المشتري أو كان الجرح من المشتري فليس له أن يرد الا أن يرضى البائع في المسائل

(١) اعجبتني او لم تعجبني (٢) كونوا شهودا على شرائي هذه الدار (٣) قوله بقبض الذي رأيته في نسخة من البحر لقبض ولعلها اولى اه

الكفالة فادى الكفيل شيأ لا يرجع على المكفول عنه * رجل قال لغيره ما ذاب لك على فلان فهو علي ورضي به الطالب فقال المطلوب للطالب علي ألف وقال الطالب لي عليه ألفا درهم فقال الكفيل ما للطالب على المطلوب شئ ذكر في الاصل أن القول قول المطلوب فيجب الالف على الكفيل * رجل قال لغيره ما ذاب لك عليه من حق أو ما قضي لك عليه من حق فهو علي فغاب المكفول عنه فأقام المدعي البينة على الكفيل أن له على المكفول عنه ألف درهم لا تقبل بينته حتى يحضر المكفول عنه * ٦١ ولو أقام المدعي على الكفيل بينة أن قاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد الكفالة بألف درهم قبلت هذه البينة ويقضى على الكفيل بأمره ويكون ذلك قضاء على الغائب * ولو كفل عن رجل بأمره بما للطالب على المكفول عنه فغاب الاصيل فأقام الطالب البينة على الكفيل أن له على فلان الغائب ألف درهم وأنه كفل له بأمر فلان الغائب قبلت هذه البينة ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب * رجل ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه لرجل اكفل له عني كان ذلك اقرارا منه بالمال للمدعي * رجل كفل عن رجل بدين على أن فلانا وفلانا يكفلان عنه بكذا وكذا من هذا المال فأبى الآخران أن يكفلا قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الكفالة الاولى لازمة ولا خيار له في ترك الكفالة * رجل تزوج لابنه امرأة وضمن عنه المهر على أنه ان مات ابنه أو امرأة ابنه قبل أن يبني بها فهو بريء عن الضمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال الضمان لازم والشرط باطل * امرأة قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فمهري عليك صدقة أو قالت فأنت في حل من مهري فمات الزوج من ذلك المرض قال محمد رحمه الله تعالى المهر على الزوج وبطل ما قالت لانه مخاطرة * وكذلك رجل له دين على رجل فقال الطالب للمطلوب ان لم أقبض مالي عليك حتى تموت فأنت في حل فمات المطلوب كانت البراءة باطلة * ولو قال الطالب ان مت أنا فأنت في حل فهو جائز لانها وصية * رجلان اشتريا عبدا أو استقرضا مالا من رجل على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه كان للبائع أن يأخذ

الثلاث فاذا ولدت ولدا فان بقي الولد فليس له الرد على كل حال وان مات الولد ان أوجبت الولادة نقصانا ظاهرا فليس له الرد الا برضا البائع وان لم توجب نقصانا ظاهرا (١) فكذلك على رواية كتاب المضاربة كذا في المحيط * ولو كانت دابة أو شاة فولدت لم يكن له أن يردها وكذا لو قتل ولدها هو أو غيره فان مات الولد كان له الرد كذا في الحاوي * ولو أن البائع جرح العبد عند المشتري أو قتله ذكر في الاصل أنه وجب البيع على المشتري وعلى البائع القيمة في القتل والارش في الجراحة كذا في المحيط * وعن عيسى بن أبان اذا زوج المشتري الجارية قبل القبض ثم رآها قبل دخول الزوج بها فله الرد والمهر يصلح بدلا عن عيب التزويج وان كان ارش العيب أكثر من المهر وقيل يغرم الباقي وهو الصحيح كذا في الظهيرية * ولو حم العبد ثم ذهب الحمى عنه كان له أن يرده اذا رآه ولو خاصمه الى القاضي وهو محموم فأبى البائع أن يقبله فان القاضي يبطل الرد ويجيز البيع فان صح بعد ذلك لم يكن له ان يرده بعد قضاء القاضي ولو أشهد على رده بحضرة البائع وهو صحيح ثم حم قبل أن يقبضه ثم اقلعت عنه الحمى وعاد الى الصحة فهو لازم للبائع كذا في الحاوي * اشترى حنطة مجازفة قدراها فلم يقبضها حتى جفت ونقصت لا خيار له كذا في مختار الفتاوى * ثم اعلم أن كل من له الخيار يملك الفسخ الا ثلاثة لا يملكونه الوكيل والوصي والعبد المأذون اذا اشتروا شيأ بأقل من قيمته فانهم لا يملكونه اذا كان خيار عيب ويملكونه اذا كان خيار رؤية أو شرط كذا في البحر الرائق

(الفصل الثاني فيما تكون رؤية بعضه كرؤية الكل في ابطال الخيار)

أصله ان غير المرئي ان كان تبعا للمرئي فلا خيار له في غير المرئي وان كان غير المرئي أصلا ينظر ان كانت رؤية ما رأى لم تعرفه حال ما لم يره بقي خياره وان كانت تعرفه بطل خياره كذا في محيط السرخسي * اذا اشترى جارية أو عبدا ورأى وجهه ورضي به لا يكون له الخيار بعد ذلك كذا في المحيط * وكذا اذا نظر الى أكثر الوجه فهو كرؤية جميعه ولو رأى من بني آدم الى جميع الاعضاء من غير الوجه فخياره باق كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى فرسا أو بغلا أو حمارا أو نحو ذلك فرأى وجهه لا غير روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن له الخيار ما لم ير وجهه ومؤخره وهو الصحيح كذا في البدائع * وقد قالوا ان قال أهل الصنعة والمعرفة بالدواب انه يحتاج الى النظر الى القوائم كان شرطا في سقوط الخيار أيضا كذا في شرح القدوري للاقطع * ورؤية الحافر والناصية والذنب لا يكفي هو الصحيح كذا في الفتاوى الغياثية * وفي شاة القنية لا بد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها كذا في الظهيرية * وان اشترى شاة اللحم لا بد من الجس حتى لو رآها من بعد فهو على خياره كذا في البدائع * ولو اشترى بقرة حلوبا أو ناقة حلوبا فرأى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار كذا في السراج الوهاج * وفيما يطعم لا بد من الذوق وفيما يشم لا بد من الشم وفي دفوف المغازي لا بد من سماع صوتها كذا في التبيين * اشترى ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره كذا في القنية * وان كان المبيع منقولا ليس بحيوان فان كان شيء منه مقصودا كالوجه (٢) في المعافر واشباه ذلك لا يبطل خياره ما لم ير وجهه وان لم يكن شيء منه مقصودا كالكرباس اذا رأى البعض ورضي به بطل خياره اذا وجد غير المرئي مثل المرئي في الصفة كذا في فتاوى قاضيخان * وان وجده دونه فله الخيار كذا في الذخيرة * ولو اشترى ثوبا واحدا فرأى ظاهره مطويا ولم ينشره

(١) قوله فكذلك يعني له الرد اه من شرح الوقاية . (٢) قوله المعافر بفتح الميم حي من همدان اليهم ينسب الثياب المعافرية صحاح وحينئذ فكان الاولى الاتيان بياء النسب اه

أيهما شاء بجميع الالف فاذا أدى احدهما شيأ لم يرجع على شريكه حتى يكون المؤدى أكثر من النصف * ولو كفلا عن رجل بألف على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأدى أحدهما شيأ كان له بالخيار ان شاء رجع بجميع ذلك على الاصيل ان كانت الكفالة بأمره وان شاء رجع بنصف ذلك على الكفيل الآخر قل المؤدى أو كثر * رجل كفل عن رجل بألف درهم فصالح الكفيل الطالب من الالف على خمسمائة صح الصلح وبرئ الاصيل والكفيل عن الخمسمائة الاخرى * رجل باع دارا وكفل انسان بالدرك ثم ادعى الكفيل الدار لم يسمع دعواه * رجل قال لآخر بايع فلانا على ان ما أصابك من خسران فهو علي أو قال رجل لرجل ان هلك عبدك هذا فأنا ضامن به لا تصح هذه الكفالة * الكفالة بالخراج جائزة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره * وان كفل عن رجل بالجبايات اختلفوا فيه والصحيح أنها تصح ويرجع على المكفول عنه ان كان بأمره * وكذا السلطان اذا صادر رجلا فأمر الرجل غيره أن يؤدي عنه المال كل ما هو مطالب به حسابا جازت الكفالة به وان أمر غيره بذلك ان قال على أن ترجع علي بكذا كان له أن يرجع عليه وان لم يقل على أن ترجع بذلك علي اختلفوا فيه والصحيح أنه يرجع * ذكر في السير المسلم اذا كان أسيرا في يد أهل الحرب فاشتراه رجل منهم ان اشتراه بغير أمره يكون متطوعا لا يرجع بذلك على الاسير فيخلي سبيله * وان اشتراه بأمره في القياس لا يرجع المأمور على الآمر وفي الاستحسان يرجع سواء أمر الاسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن ترجع بذلك علي وهو كما لو قال الرجل لغيره أنفق من مالك على عيالي أو أنفق في بناء داري فأنفق فان المأمور كان له أن يرجع على الآمر بما أنفق * وكذا الاسير اذا أمر رجلا ليدفع الفداء ويأخذه منه فهو بمنزلة ما لو أمره بالشراء * رجل يدعي على رجل غائب ألفا فقال رجل للطالب لك على ألف درهم اذا قدم فلان الغائب جاز * ولو قال ان أقر لك فلان بألف درهم فأنا كفيل بذلك جاز * ولو قال بع عبدك هذا من فلان بألف درهم على أني ضامن له فباعه بخمسمائة كان له أن يأخذ الكفيل بخمسمائة * ولو باع

المولى عبده بالتى درهم ضمن الكفيل ألفا * ولو أن رجلين كانا فى السفينة فقال أحدهما لصاحبه ألق متاعك على أن متاعى بيننا فألقاه يضمن نصف قيمته * رجل كفل عن رجل بألف بدعينه ثم أقام الكفيل البينة أن الالف التى ادعاها على المكفول عنه ثمن خمر لم يقبل ذلك من الكفيل * رجل قال ان تقاضيت فلانا فلم يعطك فأنا ضامن بمالك فمات المطلوب قبل التقاضى ذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى فى النوادر أنه يبطل الضمان * رجل كفل عن رجل بمال والطالب غائب والمكفول عنه حاضر فأجاز ٦٣ الغائب بعد ذلك لا تصح الكفالة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وتصح فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى * ولو كان المكفول عنه غائبا والطالب حاضر فأجاز الطالب جاز * رجل عليه دين لرجل فكفل رجل بالدين بحضرة الطالب والمطلوب بغير أمر المطلوب فرضى به المكفول عنه ثم قال المكفول له رضيت بكفالتك جاز فان أدى الكفيل المال رجع به على المكفول عنه * ولو قال المكفول له أولا قد رضيت بكفالتك ثم قال المكفول عنه قد رضيت أو قال قد أجزت وأدى المال لا يرجع على المكفول عنه لان الكفالة تمت ونفذت ولزم الكفيل فلا تتغير باجازة المكفول عنه * مريض قال لورثته ان للناس على ديونا فاضمنوا عنى فضمنوا وأرباب الديون غيب جاز استحسانا * وان قال الصحيح ذلك لورثته وأصحاب الديون غيب لا يجوز ذلك وكذا لو حضر صاحب الدين وقال رضيت لا يجوز أيضا ولو أن المريض لم يطلب من الورثة ذلك وقال ورثته ضمنا للناس كل دين عليك والغرماء غيب لا يجوز ذلك الضمان ولو قالوا ذلك بعد موت المورث جاز * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز فى الوجهين وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا ضمن الوارث فى مرض موته جاز وان لم يطلب المريض منه ذلك * رجل كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه أعطى الكفيل رهنا ذكر فى الاصل أنه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فأعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن * ولو كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذى عليه وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا لانه لم

فان كان سادجا ليس بمنقش ولا بذى علم فلا خيار له وان كان منقشا فهو على خياره ما لم ينشره ويرى نقشه وان لم يكن منقشا ولكنه ذو علم فرأى علمه فلا خيار له وان لم ير علمه فله الخيار كذا فى البدائع * ثم قيل هذا فى عرفهم أما فى عرفنا فما لم ير باطن الثوب فلا يسقط خياره لانها استقرا اختلاف الباطن والظاهر فى الثياب وهو قول زفر رحمه الله تعالى وفى المبسوط الجواب على ما قال زفر رحمه الله تعالى كذا فى فتح القدير * ولا يكفى أن يرى ظهر الطنفسة ما لم ير وجهها وموضع الوشى منها وما كان له وجهان مختلفان يعتبر رؤيتهما كذا فى الظهيرية * وقالوا فى البساط لا بد من رؤية جميعه كذا فى النهر الفائق * وفى الوسادة المحشوة لو رأى ظاهرها فان كانت محشوة بما يحشى مثلها يبطل خياره وان كانت محشوة بما لا يحشى مثلها فله الخيار كذا فى البحر الرائق ناقلا عن المعراج * ولو اشترى جبة مبطنة ورأى بطانتها فله الخيار اذا رأى ظهارتها سواء كانت البطانة مقصودة بأن كان عليها فرو أو لم تكن لان الظهارة مقصودة بكل حال الا اذا كانت الظهارة غير مقصودة بان كانت شيأ حقيرا ولو رأى ظهارتها فليس له الخيار اذا رأى بطانتها الا ان كانت البطانة مقصودة بأن كان عليها فرو كذا فى التتارخانية ناقلا عن البرهانية * وفى فتاوى النسفى اذا اشترى مكاعب وقد جعل وجوه المكاعب بعضها الى بعض فنظر المشترى الى ظهورها لا يبطل خيار الرؤية ولو نظر الى وجوهها ولم ينظر الى الصرم يبطل خيار الرؤية كذا فى الصغرى * وقيل ينبغى أن ينظر الى الصرم فى زماننا لتفاوته وكونه مقصودا كذا فى فتح القدير * وفى تراب المعدن وتراب الصواغين يعتبر رؤية ما يخرج ولو اشترى سرجا بأداته وقبضه ولم ير اللبد ثم رآه فله أن يرد الكل وكذا الرحى بأداتها اذا لم ير شيأ مما بينا منها ثم رآه فله الخيار كذا فى الظهيرية * ولو اشترى خفين أو مصراعين أو نعلين ورأى احدهما كان له خيار الرؤية اذا رأى الباقى كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى الفتاوى واذا اشترى نافجة مسك وأخرج المسك منها فليس له أن يردها بالرؤية أو عيب لان الاخراج يدخل فيه عيبا حتى لو لم يدخل كان له أن يردها كذا فى الذخيرة * اشترى قوصرة سكر لم يره ثم أخرجه من القوصرة وغربله سقط خياره كذا فى البحر الرائق * ولو اشترى دهنا فى قارورة فنظر الى القارورة ولم يصب الدهن على راحته أو على اصبعه فهذا ليس برؤية عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى الخلاصة * ولو رأى ما اشتراه من وراء زجاجة أو فى مرآة أو كان المبيع على شفا حوض فنظره فى الماء فليس ذلك برؤية وهو على خياره كذا فى السراج الوهاج * ولو اشترى سمكا فى الماء يمكن أخذه من غير اصطياد فرآه فى الماء قال بعضهم لا يسقط خياره وهو الصحيح هكذا فى فتح القدير * ولو نظر الى المبيع من وراء ستر رقيق كان رؤية كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى اذا رأى عنب كرم فله الخيار حتى يرى من كل نوع منها شيأ وفى النخل اذا رأى بعضه ورضى به بطل خيار الرؤية وجعل رؤية نوع من أنواع النخل جائزا على كله واذا اشترى رمانا حلوا وحامضا ورأى أحدهما فله الخيار اذا رأى الآخر وفيه أيضا اذا اشترى حمل نخل فرأى بعضه ورضى به لم يلزم البيع حتى يرى كله فيرضى به وكذلك الثمار الظاهرة كلها ما يدخل منها فى الكيل والوزن وما يدخل فى العد بعد أن يكون فى رأس النخل والشجر كذا فى الذخيرة * وهو المختار هكذا فى المضمرات * وان كان المبيع عقارا ذكر فى عامة الروايات أنه اذا رأى خارج الدار ورضى به لا يبقى خياره قالوا هذا اذا لم يكن فى الداخل شئ فان كان فيها بناء لا بد من رؤية الداخل أو ماء والمقصود منه وعليه الفتوى كذا فى فتاوى قاضيخان * حتى اذا كان

يجب المال للكفيل على الاصيل بعد * وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة ان مات فلان ولم يؤدلك المال فهو على ثم أعطاه المكفول عنه رهنا لم يجزه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر أنه يجوز * ولو أبرأه الطالب عن هذه الكفالة لايجوز الابراء قال في الاصل وكل حق لايجوز الرهن به لايجوز الابراء عنه * رجل باع دارا وكفل رجل المشتري بما أدركه فيها من درك فأخذ المشتري بذلك منه رهنا ذكر في الاصل أن الرهن باطل والضمان على المرتهن والكفالة جائزة * وذكر في النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لايجوز الرهن بالدرك سواء أخذه الطالب أو الكفيل وآخذ الرهن يكون ضامنا * رجل كفل عن رجل بأمره بجياد فأدى الزيوف وتجوز الطالب فان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل وهو الجياد * ولو أمر المديون رجلا بأداء الجياد عنه فأدى الزيوف فانه يرجع بالزيوف * ولو اشترى شيأ بالجياد فنقد الزيوف ورضي به البائع رجع المشتري على الشفيع بالجياد * ولو اشترى شيأ بالجياد وأعطاه زيوفا فباعه مرابحة يبيعه مرابحة على الجياد التي وقع عليها العقد * ثم مسائل الامر بنقد المال عنه أربعة أقسام منها ما يرجع المأمور على الآمر سواء قال له الآمر ادفع عني أو لم يقل ذلك خليطا كان المأمور له أو لم يكن * والثاني ما يرجع فيها اذا كان المأمور خليطا للآمر ولا يرجع اذا لم يكن * والثالث ما لا يرجع في جميع الاحوال الا اذا شرط الآمر الضمان وقال على أني ضامن * والرابع ما يرجع اذا قال الآمر عني ولا يرجع اذا لم يقل ذلك * أما الاول رجل قال لغيره اكفل لفلان بألف درهم عني أو قال انقد فلانا ألف درهم له علي أو قال اضمن له عني أو قال له الالف التي علي أو قال اقض ماله علي * أو قال اقضه عني أو قال أعطه الالف التي علي أو قال أعطه عني ألف درهم * أو قال ادفع اليه الالف التي له علي أو قال ادفع عني ألف درهم ففعل المأمور فانه يرجع على الآمر في هذه المسائل بما دفع في رواية الاصل * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المجرد اذا قال لآخر اضمن لفلان الالف التي له علي فضمنها وأدى اليه يكون متطوعا في الضمان ولا يرجع على الآمر الا أن

في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان (١) وبيتا طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلو مقصودا كما في سمرقند وبعضهم شرط رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه كذا في المحيط * وفي بيت الغلة يفتى بجواب الرواية أنه يكتفي برؤية الجدار خارج البيت كذا في الخلاصة * وان كان كرما ذكر في الكتاب أنه اذا رأى رؤس الاشجار من خارج ورأى رأس كل شجر ورضي به لا يبقى خيار الرؤية كذا في فتاوى قاضيخان * وقالوا لابد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه كذا في البحر الرائق * واذا كان المشتري أشياء فرأى وقت الشراء بعضها دون بعض ان كان من المكيلات والموزونات فان كان في وعاء واحد فلا خيار له الا اذا وجد الباقي بخلاف ما رأى فيثبت له الخيار لكن خيار العيب لا خيار الرؤية وان كان في وعاءين فان كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق لا خيار له وهو الصحيح وان كان من جنسين أو من جنس واحد على صفتين فله الخيار بلا خلاف كذا في البدائع * وان كان المبيع من العدديات المتفاوتة نحو الثياب التي اشتراها في جراب والبطاطيخ التي تكون (٢) في الشريجة وغير ذلك لابد من رؤية كل واحد واذا رأى البعض فهو بالخيار في الباقي ولكن اذا أراد الرد يرد الكل هكذا في الذخيرة * وفي العدديات المتقاربة نحو الجوز والبيض رؤية البعض تكفي اذا وجد الباقي مثل المرئي أو فوقه هكذا في المحيط * لكن اذا رده يرد الكل وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * فان قال المشتري في هذه الفصول لم أجد الباقي على الصفة التي رأيت المرئي بل دونه وقال البائع لا بل وجدته على تلك الصفة فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة كذا في الذخيرة * ولو اشترى شيأ مغيبا في الارض كالبصل والثوم والجزر وما أشبهه لم يكن برؤية بعضه مختارا وهو على خياره ما لم يرجميعه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اذا قلع شيأ منه يستدل به على الباقي ورضي به سقط خياره كذا في السراج الوهاج * وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا لم يذكر هذه المسئلة في ظاهر الرواية وانما ذكرها في الامالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال ان كان المغيب في الارض مما يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشتري شيأ باذن البائع أو قلع البائع ان كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل أو الوزن اذا رأى المقلوع ورضي به لزم البيع في الكل وتكون رؤية البعض كرؤية الكل اذا وجد الباقي كذلك وان كان المقلوع شيأ يسيرا لا يدخل تحت الوزن لا يبطل خياره هذا اذا قلع البائع أو قلع المشتري باذن البائع فان قلع المشتري منه شيأ بغير اذن البائع ان كان المقلوع شيأ له ثمن لزمه البيع في الكل رضي به أو لم يرض كذا في فتاوى قاضيخان * وجد في ناحية أخرى من الارض أقل منها أو لم يجد فيها شيأ كذا في المحيط * وان كان المقلوع قليلا لا ثمن له لا يبطل خياره والفتوى في هذه المسائل على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * وان كان ذلك يباع عددا كالفجل فرؤية البعض لا تبطل خياره فيما بقي اذا حصل القلع من البائع أو من المشتري باذن البائع وان قلع المشتري بغير اذن البائع وكان المقلوع شيأ له ثمن سقط خياره كذا في المحيط * وهو المختار كذا في فتح القدير * هذا اذا كان المغيب معلوما وجوده في الارض فان باعه قبل

النبات

(١) قوله وبيتا طابق الطابق العظيم من الزجاج واللبن تعريب تابه ومنه بيت الطابق اه مغرب

(٢) قوله في الشريجة هي شيء من سعف يحمل فيه البطيخ ونحوه اه قاموس

النبات أو بعدما نبت في الارض الا أنه لايدري أهو نابت في الارض أو ليس بنابت لايجوز بيعه ولو باع ماهو موجود في الارض مثل البصل ونحوه وقلع البائع شيأ من موضع وقال أبيعك على ان في كل مكان مثل هذا في الكثرة لايجوز بيعه كذا في فتاوى قاضيخان * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان باع جزرا فقال البائع أخاف أن أقلعه فلا ترضاه فيهلك علي وقال المشتري أخاف أن أقلعه فلا يصلح لي فلا أقدر على ردّه فمن تطوع منهما بالقلع جاز وان لم يتطوعا فسخ القاضي العقد بينهما كذا في شرح القدوري للاقطع * ولو اشترى كرديجين من الجزر فقلع فوجد في أحد الكرديجين جيدا وقلع الآخر فوجده معيبا لايرد شيأ منه لانه تعيب بالقلع لكنه يرجع بنقصان العيب ولو اشترى جزرا في جوالق فوجد في أعلاه جزرا طويلا وفي أسفله قصيرا صغيرا فان كان القصير لايشترى بما يشترى به الطويل كان عيبا فيرجع بالنقصان كذا في فتاوى قاضيخان * وفي نوادر هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل اشترى عشرة أجربة جزر في الارض فقبض الارض وبعث الغلام وأمره بقلع الجزر فقلع كله ثم جاء المشتري هل له خيار الرؤية قال نعم قلت قد نقصه القلع ثلث القيمة قال وان نقصه كذا في المحيط

(الفصل الثالث في شراء الاعمى والوكيل والرسول) بيع الاعمى وشراؤه جائز باتفاق الائمة الثلاثة كذا في فتح القدير * وله الخيار اذا اشترى ولا خيار له فيما باعه كذا في السراج الوهاج * وتقليبه وجسه بمنزلة النظر من الصحيح فيما يجس وفي المشمومات يعتبر الشم وفي المذوق يعتبر الذوق كذا في الذخيرة * ولا يشترط بيان الوصف في أشهر الروايات كذا في محيط السرخسي * فان كان ثوبا فلا بد من صفة طوله وعرضه ورقته مع الجس وفي الحنطة لابد من اللمس والصفة كذا في الجوهرة النيرة * ولو اشترى ثمارا على رؤس الاشجار فانه يعتبر فيه الوصف لاغير في أشهر الروايات كذا في محيط السرخسي * ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له وهذا هو الصحيح من المذهب كذا في شرح القدوري للاقطع * وكذا الدابة والعبد والاشجار وجميع مالا يعرف بالجس والشم والذوق كذا في السراج الوهاج * وان وجد هذه الاسباب قبل العقد فلا خيار كذا في فتاوى التمرتاشي * ولو وصف له ثم رضي به ثم أبصر لا يعود الخيار كذا في البدائع * ولو اشترى البصير ثم عمي انتقل الخيار الى الوصف كذا في فتح القدير * ولو قال الاعمى قبل الوصف رضيت لم يسقط خياره كذا في الجوهرة النيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا اشترى طعاما ولم يره ووكل وكيلا بقبضه فقبضه الوكيل بعدما رآه ونظر اليه فليس للمشتري أن يردّه ولو أرسل رسولا بقبضه فقبضه الرسول بعدما رآه ونظر اليه فللمشتري أن يردّه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الوكيل والرسول سواء وللمشتري أن يردّه ان شاء وان شاء أخذه كذا في الذخيرة * وأصل المسئلة أن الوكيل بالقبض يملك ابطال خيار الرؤية عنده خلافا لهما وانما يملك ابطاله عنده اذا قبضه وهو ينظر اليه فان قبضه مستورا ثم أراد بعدما نظر ابطال الخيار قصدا فليس له ذلك كذا في الكافي * وصورة الوكيل أن يقول المشتري لغيره كن وكيلي في قبض المبيع أو وكلتك بقبضه وصورة الرسول أن يقول كن رسولا عني في قبضه أو أمرتك بقبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قال قل لفلان يدفع اليك المبيع كذا في البحر الرائق ناقلا عن الفوائد * أمّا الوكيل بالشراء فرؤيته كرؤية الموكل بالاتفاق كذا في المحيط * وليس للموكل اذا رأى أن يردّه كذا في العيني شرح الهداية * وأجمعوا على أن الرسول بالشراء لايملك ابطال الخيار ولا تكون

يكون خليطا للآمر فيرجع عليه * وكذا في قوله اقضه * وأما القسم الثاني رجل قال لآخر ادفع الى فلان ألف درهم ولم يقل عني ولا انها لك علي فدفعها المأمور ان كان خليطا للآمر رجع بما أدى وان لم يكن خليطا لا يرجع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرجع في الوجهين والخليط هو الذي يكون في عياله كالوالد والولد والزوجة وابن الاخ الذي في عياله أو أجيره وشريكه شركة عنان كذا قال في الاصل * وذكر في بعض المواضع الخليط هو الذي يأخذ منه الرجل ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال وان لم يكن في عياله وذكر في الاصل اذا أمر حريفا له من الصيارفة ان يعطي رجلا ألف درهم قضاء عنه أو لم يقل قضاء عنه ففعل المأمور فانه يرجع الصيرفي على الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يكن حريفا له لا يرجع الا أن يقول عني * وذكر في الاصل رجل قال لغيره وليس بخليط له ادفع الى فلان ألف درهم فدفع المأمور لا يرجع به على الآمر لكن يرجع به على القابض قال لانه لم يدفع اليه على وجه يجوز دفعه * والقسم الثالث رجل قال لآخر هب لفلان عني ألف درهم فوهب المأمور كما أمر كانت الهبة من الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض وللآمر أن يرجع في الهبة والدافع يكون متطوعا * ولو قال هب لفلان ألف درهم على أني ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الآمر للمأمور وللآمر أن يرجع في الهبة ولا يرجع الدافع * ولو قال أقرض فلانا ألف درهم فأقرضه لا يضمن الآمر شيأ سواء كان خليطا له أو لم يكن * ولو وهب رجل مالا لاجنبي ثم ان الموهوب له أمر رجلا ليعوض الواهب عن هبته من مال نفسه ففعل جاز ولا يرجع على الآمر الا اذا قال له الآمر في الامر على أن ترجع بذلك علي فحينئذ يرجع * وكذا لو قال كفر عن يميني بطعامك أو اذ كاتمالي بمال نفسك أو أحجج عني رجلا بكذا أو أعتق عني عبدا عن ظهاري وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المأمور يرجع على الآمر في هذه المسائل * ولو أمر رجلا بأن يقضي دينه ولم يقل على أني ضامن ولا على أن ترجع

رؤيته رؤية المرسل و يثبت الخيار للمرسل اذا لم يره كذا فى البدائع * واذا وكل انسانا أو أرسله قبل الشراء حتى رآه ثم اشتراه الموكل والمرسل بنفسه يثبت له خيار الرؤية كذا فى المحيط * وعليه الفتوى كذا فى المضمرات * الوكيل بالشراء اذا اشترى شيأ كان رآه الموكل ولم يعلم به الوكيل كان للوكيل خيار الرؤية كذا فى فتاوى قاضيخان * وهذا اذا كان وكيلا بشراء شئ بغير عينه فلو كان وكيلا بشراء شئ بعينه قد رآه الموكل ولم يره الوكيل فليس للوكيل خيار الرؤية اذا اشتراه كذا فى الفصول العمادية * التوكيل بالرؤية مقصودا لا يصح ولا تصير رؤيته كرؤية موكله حتى لو اشترى شيأ لم يره فوكل رجلا برؤيته وقال ان رضيته فخذه لم يجز كذا فى البحر الرائق ناقلا عن جامع الفصولين * ولو وكل رجلا بالنظر الى ما اشترى ولم يره ان رضى يلزم العقد وان لم يرض يفسخه يصح التوكيل فيقوم نظره مقام نظر الموكل لانه جعل النظر والرأى اليه فيصح كما لو فوض الفسخ والاجازة اليه فى البيع بشرط الخيار كذا فى محيط السرخسى

(الباب الثامن فى خيار العيب وفيه سبعة فصول)

(الفصل الاول فى ثبوت الخيار وحكمه وشرائطه ومعرفة العيب وتفصيله) خيار العيب يثبت من غير شرط كذا فى السراج الوهاج * واذا اشترى شيأ لم يعلم بالعيب وقت الشراء ولا علمه قبله والعيب يسير أو فاحش فله الخيار ان شاء رضى بجميع الثمن وان شاء رده كذا فى شرح الطحاوى * وهذا اذا لم يتمكن من ازالته بلا مشقة فان تمكن فلا كاحرام الجارية فانه بسبيل من تحليلها كذا فى فتح القدير * وليس له أن يمسكه و يأخذ النقصان كذا فى شرح القدورى للاقطع * ثم ينظر ان كان الاطلاع على العيب قبل القبض فللمشترى أن يرده عليه و ينفسخ العقد بقوله رددت ولا يحتاج الى رضا البائع ولا الى قضاء القاضى وان كان بعد القبض لا ينفسخ الا برضا أو قضاء ثم اذا رده برضا البائع كان فسخا فى حقهما بيعا فى حق غيرهما وان رد بقضاء كان فسخا فى حقهما وفى حق غيرهما هكذا فى السراج الوهاج * وفى كل عقد ينفسخ بالرد ويكون مضمونا بما يقابله يرد بالعيب اليسير والفاحش وأما فى كل عقد لا ينفسخ بالرد ويكون مضمونا بنفسه لا بما يقابله كالمهر و بدل الخلع والقصاص فانه لا يرد بالعيب اليسير وانما يرد بالعيب الفاحش هكذا فى شرح الطحاوى * وانما لا يرد المهر بالعيب اليسير اذا لم يكن مكيلا أو موزونا أما اذا كان مكيلا أو موزونا فيرد باليسير أيضا كذا فى الفصول العمادية * والفاحش من المهر ما يخرجه من الجيد الى الوسط ومن الوسط الى الردئ كذا فى البحر الرائق * والحد الفاصل فيه كل عيب يدخل تحت تقويم المقومين بان يقومه مقوم صحيحا بالف ومع العيب باقل و يقومه مقوم آخر مع هذا العيب بالف فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقومين بان اتفق المقومون فى تقويمه صحيحا بالف واتفقوا فى تقويمه مع هذا باقل فهو فاحش هذا هو المختار للفتوى كذا فى مختار الفتاوى *(وأما حكمه)* فهو ثبوت الملك للمشترى فى المبيع للحال ملكا غير لازم هكذا فى البدائع * ويكون موروثا كذا فى شرح الطحاوى * ولا يتوقت كذا فى السراج الوهاج *(وأما شرائط ثبوت الخيار)* فمنها ثبوت العيب عند البيع أو بعده قبل التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار ومنها ثبوته عند المشترى بعد قبض المبيع ولا يكتفى بالثبوت عند البائع لثبوت حق الرد فى جميع العيوب عند عامة المشايخ ومنها العقل فى الاباق والسرقة والبول على الفراش ومنها

بذلك على رجع المأمور على الآمر على كل حال * رجل عليه ألف لرجل فأمر المديون رجلا أن يقضى الطالب الالف التى عليه وقال المأمور قضيت فصدقه الآمر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المأمور على الآمر لان المأمور بقضاء الدين وكيل بشراء ما فى ذمته له فاذا لم يسلم له ما فى ذمته لا يرجع المأمور على الآمر كالوكيل بشراء العين اذا قال اشتريت ونقدت الثمن من مال نفسى وصدقه الموكل وأنكر البائع لا يرجع الوكيل على الموكل فان أقام المأمور بينة على قضاء الدين قبلت بينته ويرجع المأمور على الآمر ويبرأ الآمر عن دين الطالب * ولو أن مديونا قال لغيره ادفع الى فلان رب دينى ألفا يقبضها من دينه الذى له على على أنى ضامن لها فقال المأمور دفعت وصدقه الآمر وأنكر الطالب وحلف رجع المأمور على الآمر ولا يبرأ الآمر عن دين الطالب لان الاقتضاء لم يثبت بقول المأمور ولو صدق الآمر الطالب فأقام المأمور بينة على القضاء رجع المأمور على الآمر ويرجع اليه الطالب أيضا بدينه * ولو أن مديونا قال لرجل ادفع الى فلان ألف درهم قضاء عن دينه الذى له على على أنى ضامن لها فقال المأمور قضيت وصدقه الآمر وأنكر الطالب وحلف أنه لم يقبض منه شيأ كان القول قول الطالب ولا يبرأ الغريم عن دينه ولا يرجع المأمور على الآمر ذكر المسائل فى الجامع * رجل أمر رجلا ليقضى دينه الذى لفلان عليه فقضى المأمور الدين وأراد أن يرجع على الآمر فقال الآمر ما كان لفلان على شئ أصلا ولا أمرتك أن تقضيه وان فلانا لم يقبض منك شيأ وصاحب الدين غائب فأقام المأمور بينة على الدين وعلى انه أمره بالقضاء وأنه قضاه فان القاضى يقضى على الغائب على الآمر و يقضى بحق الرجوع للمأمور على الآمر لان حق المأمور تعلق بجميع ذلك فكان خصما فى اثباته * رجل قال لجماعة اشهدوا أنى قد ضمنت لهذا الرجل بالالف التى له على فلان ثم ان المديون أقام البينة انه كان قد قضاه قبل أن يضمنه الكفيل قبلت بينته و يبرأ المديون عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل عن الطالب لان قول الكفيل ذلك كان

اتحاد

اتحاد الحالة في العيوب الثلاثة فان اختلفت لم يثبت حق الرد ومنها جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض فان كان عالما به عند أحدهما فلا خيار له ومنها عدم اشتراط البراءة عن العيب في المبيع عند ناحتى لو اشترط فلا خيار للمشتري كذا في البدائع * قال القدوري في كتابه كل ما يوجب نقصانا في الثمن في عادة التجار فهو عيب وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده أن ما يوجب نقصانا في العين من حيث المشاهدة والعيان كالشلل في أطراف الحيوان والهشم في الاواني أو يوجب نقصانا في منافع العين فهو عيب وما لا يوجب نقصانا فيهما يعتبر فيه عرف الناس ان عدوه عيبا كان عيبا والا لا هكذا في المحيط * والمرجع في كونه عيبا أولا لأهل الخبرة بذلك وهم التجار أو أرباب الصنائع ان كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح القدير * العمى والعور والحول والاصبع الزائدة والناقصة عيب كذا في المحيط * وكذا القبل مصدر الاقبل وهو الذي كأنه ينظر الى طرف أنفه والبزا وهو خروج الصدر هكذا في البدائع * وكذا الصمم والخرس وسائر العيوب التي تكون في الخلقة كذا في الحاوي * والبخر والدفر عيب في الامة وليسا بعيب في الغلام الا أن يكون فاحشا لان ذا يدل على داء في الباطن والداء في نفسه عيب كذا في الكافي * وهكذا في البدائع والمبسوط والتبيين * والجرعيب فيهما وهو انتفاخ ما تحت السرة هكذا في البحر الرائق * والقرن عيب وهو عظم ينبت في الفرج يمنع الوطء والعفل عيب وهو لحم ينبت في الفرج يمنع الوطء كذا في السراج الوهاج * وقيل أن يكون المأتى متشابه الكيس لا يلتذ الواطئ بوطئها كذا في الظهيرية * ولو اشترى جارية قد كانت ولدت عند البائع أو عند غيره ولم يعلم به المشتري ثم علم كان له أن يردها في احدى الروايتين وعليه الفتوى وفي رواية أخرى لا تجعل نفس الولادة عيبا فلا ترد اذا لم توجب الولادة نقصانا ظاهرا فيها كذا في فتاوى قاضيخان * نفس الولادة في البهائم ليس بعيب الا أن يوجب نقصانا وبه يفتى كذا في المضمرات * والحبل عيب في الجارية كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى حبلى فولدت عند المشتري لا خصومة له مع البائع فان ماتت في نفاسها رجع بنقصان الحبل ان لم يعلم به عند الشراء كذا في البحر الرائق * وفي النصاب الحبل في البهائم والدواب ليس بعيب الا أن يوجب نقصانا بينا وبه يفتى كذا في المضمرات * والرتق عيب وامرأة رتقاء اذا لم يكن لها خرق الا المبال والفتق عيب وهو ريح في المثانة وربما يهيج بالمرء فيقتله ولا يكون ذلك الا داء في البدن كذا في الظهيرية * والغناء في الجارية التي تتخذ أم ولد عيب كذا في المحيط * وفي البقالي لو كان أبوها أو جدها بغير رشد فهو عيب وفي نوادر ابن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى اذا كان أبوها أو جدها بغير رشد فهو عيب عندي في الجواري اللاتي يتخذن أمهات أولاد أما غير ذلك فليس بعيب الا أن يكون عيبا عند النخاسين كذا في الذخيرة * والزنا عيب في الجارية قل ذلك أو كثر وفي الغلام ان كان قليلا فليس بعيب وانما هي كبيرة ارتكبها ويجب عليه التوبة والاستغفار وان كان مدمنا على الزنا بحيث يخل بخدمة المولى فهو عيب كذا في الينابيع * وكذا اذا ظهر وجوب الحد عليه فهو عيب كذا في البدائع * واذا كانت الجارية ولد الزنا فهو عيب وليس بعيب في الغلام كذا في المحيط * والعيوب كلها لا بد لها من المعاودة عند المشتري حتى يرد الا الزنا في الجارية فانه روي عن محمد رحمه الله تعالى في الامالي لو اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت عند البائع فللمشتري أن يردها وان لم تزن عنده وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى جارية فأبقت عنده ثم وجدها واستحقها مستحق ببينة فعيب الاباق

اقرار المنسيا الدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل * ولو أقام المديون بينة على القضاء بعد الكفالة برئ المديون والكفيل جميعا * رجل أمر رجلا أن يقضي دينه من مال نفسه فامتنع المأمور عن القضاء لا يجبر لأن قول المأمور كان وعدا والوعد غير لازم الا اذا قبل وكفل فحينئذ يجبر على القضاء * رجل دفع الى صبي محجور عشرة دراهم وقال له أنفقها على نفسك فجاء انسان وضمن للدافع هذه العشرة لا يصح ضمانه لانه ضمن عن الصبي ما ليس بمضمون عليه * ولو ضمن قبل الدفع الى الصبي فقال ادفع الى هذا الصبي هذه العشرة على أني ضامن لك عنه بهذه العشرة صح ذلك ويكون الضامن مستقرضا العشرة من الدافع آمرا له بدفعها الى الصبي ويصير الصبي نائبا عنه في القبض أولا * وكذلك الصبي المحجور اذا باع شيئا وقبض الثمن فجاء انسان وكفل للمشتري بالدرك ان كفل بعد ما قبض الصبي الثمن لا تصح كفالته وان كفل قبل ذلك صحت الكفالة * مكاتب قتل رجلا عمدا فصالح من الدم على عبد بعينه وكفل رجل بالعبد فهلك العبد قبل التسليم كان لولي الدم أن يأخذ الكفيل بقيمة العبد وان شاء طالب المكاتب أيضا بقيمة العبد لان الصلح من دم العمد لا يبطل بهلاك البدل قبل التسليم فاذا عجز عن تسليم العبد مع الموجب التسليم يطالب بقيمة البدل فهو بمنزلة ما لو كفل رجل بالمغصوب فهلك الغصب كان على الكفيل قيمته * وان كان القاتل حرا فصالح عن الدم على عبد وكفل رجل بالعبد فهلك العبد قبل التسليم كان هذا والاول سواء * وكذا لو كان العبد صداقا أو بدل خلع لان هذه العقود لا تبطل بهلاك البدل قبل التسليم وللصالح أن يبيع العبد قبل القبض لان العبد مضمون بنفسه فجاز فيه التصرف قبل القبض * ولو أن المكاتب صالح عن الدم على مال مؤجل في الذمة والقتل ثابت باقراره أو بالبينة وكفل انسان بالبدل ثم عجز المكاتب ورد الى الرق لم يكن للصالح أن يأخذ المكاتب حتى يعتق لانه التزم المال في الذمة عوضا عن الدم فصح ذلك في حقه لا في حق المولى فاذا خلص أكسابه بالحرية يؤخذ به وللصالح أن يأخذ الكفيل قبل عتق المكاتب لانه كفل

لازم لها أبدا وهذا نص على أن الاباق أيضا لا يشترط معاودته عنده فعلى هذا يرجع المستحق بنقصان العيب عليه وان لم يعاودها عنده وكذا من اشترى منه يردها عليه به من غير معاودة عنده والاول هو الظاهر كذا في التبيين * ولو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان بأجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيفما كان كذا في القنية * وفي البزازية التخنث نوعان أحدهما بمعنى الردىء من الافعال وهو عيب والثاني الرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشى فان قل لا يرد وان كثر رده كذا في البحر الرائق * والعنة عيب وكذا الخصى ولو اشترى عبدا على أنه خصى فوجده فحلا (١) لا يرد ولو اشترى على أنه فحل فاذا هو خصى كان له أن يرد كذا في فتاوى قاضيخان * والادرة عيب وهو عظم الخصيتين كذا في الظهيرية * والثؤلول عيب اذا كان ينقص الثمن وان كان لا ينقصه فليس بعيب والخال كذلك فقد يكون الخال زينة لا ينقص من المالية وهو ما اذا كان على الخد وقد يشينه اذا كان على رأس الارنبة وذلك ينقص من المالية كذا في المبسوط * وعدم الختان في الغلام والجارية ليس بعيب اذا كانا جليبين أو مولدين صغيرين وان كانا مولدين كبيرين فهو عيب كذا في محيط السرخسي * وهذا في عرف بلادهم فأما في ديارنا فالجارية لا تختن فعدم الختان فيها لا يكون عيبا أصلا كذا في البدائع * وهكذا في فتاوى قاضيخان * والنكاح عيب في العبد والامة فان طلق العبد الزوجة قبل الرد سقط الرد وان طلق الامة زوجها ان كان الطلاق رجعيا فله الرد لان المطلقة الرجعية في حكم الزوجة بدليل أن للزوج أن يراجعها بغير اذن سيدها وان كان الطلاق بائنا سقط الرد قال في الكرخي اذا كانت الجارية محرمة الوطء على المشترى برضاع أو صهورية فليس بعيب مثل أن تكون أخته من الرضاعة أو أمه من الرضاعة أو أم امرأته أو ابنتها كذا في السراج الوهاج * والدين في العبد والامة عيب الا أن يقضى البائع أو يبرئ الغرماء كذا في الخلاصة * وفي القنية الدين عيب الا اذا كان يسيرا لا يعد مثله نقصانا كذا في البحر الرائق * وكذلك لو وجده مرهونا أو مستأجرا كذا في الينابيع * وفي الكرخي اذا كان في رقبته جناية فهو عيب ويتصور هذا فيما اذا حدثت الجناية بعد العقد قبل القبض أما اذا كانت قبل العقد فبالبيع يصير البائع مختارا للجناية فان قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد كذا في السراج الوهاج * وشرب الخمر ان كان ينقص الثمن يكون عيبا في الجارية وفي العبد ليس بعيب الا أن يكون أمرد وهذا اذا كان فاحشا لا يكون للناس مثله فان لم يكن كذلك لا يكون عيبا في الجارية كذا في الخلاصة * والسعال القديم عيب اذا كان من داء أما القدر المعتاد منه فلا يعد عيبا * والبرص عيب والجذام عيب وهو قيح تحت الجلد يوجد نتنه من بعيد وربما تنقطع الاعضاء به هو أفحش العيوب كذا في الظهيرية * والسن السوداء والخضراء عيب وفي الصفراء اختلاف الروايات كذا في المحيط * والسن الساقط عيب ضرسا كان أو غيره وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * وارتفاع الحيض عيب في الجارية البالغة وهي التي بلغت سبع عشرة سنة وكذلك اذا كانت مستحاضة فهو عيب كذا في السراج الوهاج * ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده وهو الصحيح كذا في الهداية * قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه كذا في الكافي * ولو

(١) قوله لا يرد قال أبو يوسف الخصى أفضل لرغبة الناس فيه وجزم به في الفتح اه

بما لو أجب السال وانما تأخرت المطالبة عن المكاتب قبل العتق لافلاسه وعجزه فلا تسقط المطالبة عن الكفيل * رجل اشترى عبدا وكفل له رجل بالعهدة ذكر في الجامع أن ضمان العهدة باطل وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ضمان العهدة كضمان الدرك يجوز ويؤاخذ الكفيل بالثمن عند الاستحقاق * واختلفت الروايات في ضمان الدرك قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الكفيل بالدرك كفيل بالثمن اذا استحق المبيع * رجل باع دارا أو جارية وقبض الثمن ولم يسلم المبيع فتكفل له رجل أن يسلمها اليه أو يدفعها اليه فهو سواء وهو ضامن ويحبس حتى يدفع الجارية الى المشترى فان ماتت الجارية قبل أن يدفعها اليه برئ من الضمان * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر اذا باع دارا أو جارية وقبض الثمن وضمن رجل قبل القبض ليسلمها أو يرد الثمن أو قال أنا ضامن بتسليمها ولم يزد على ذلك فهو سواء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان ماتت الجارية أو استحقت أو كانت حرة أو مدبرة أو أم ولد او مكاتبة للبائع أو لغيره كان على الضامن رد الثمن والمشترى بالخيار ان شاء أخذ البائع بذلك وان شاء أخذ الضامن * ولو كان البائع دفعها الى المشترى والمسئلة بحالها كان للمشترى الخيار ان شاء رجع بالثمن على البائع وان شاء رجع على الضامن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال الحسن رحمه الله تعالى من قول نفسه برئ الضامن عما ضمن * ولو كان الضامن بهذه اللفظة ما أدركه فيها من درك أو ما تبعه فيها من تبعة قال ذلك قبل أن يقبضها المشترى أو بعد ما قبضها والمسئلة بحالها كان للمشترى أن يأخذ البائع أو الضامن بالثمن * رجل أبرأ زوج ابنته عن مهرها أو وهب المهر منه على أنه ضامن فلم تجز الابنة لا يجب على الوالد شئ لانه لم يضمن شيأ كان له على غيره فلا يصح الضمان الا اذا قال الوالد ان الابنة قد وكلته بالهبة أو الابراء وأبرأه عن مهرها أو وهبه منه وضمن أنها لو أنكرت التوكيل فطالبت زوجها او أخذت منه المهر فالاب ضامن لذلك كان على الاب ضمان ما أخذت من الزوج بغير حق * رجل كفل عن رجل بألف بأمره ثم ادعى الكفيل ان الالف التي كفل بها قمار أو ثمن خمر أو ما أشبه ذلك مما لا يكون واجبا لا يقبل قوله * ولو أقام البينة على اقرار المكفول له بذلك والمكفول له يجحد اشترى

اشترى عبدا فوجده مقامرا ان كان يعدّ عيبا كالقمار بالنرد والشطرنج ونحوهما فهو عيب وان كان مما لا يعدّ عيبا عرفا كالقمار بالجوز والبطيخ يقال له بالفارسية كوز باختن وشته زدن وخربزه زدن لا يكون عيبا كذا في الفصول العمادية * ولو وجدا المملوك على غير الاسلام فهو عيب كذا في الحاوى * واذا اشترى عبدا على أنه كافر فوجده مسلما لم يرده وعلى العكس يرد كذا في التهذيب * وكذا اذا اشترى نصرانى عبدا على أنه نصرانى فوجده مسلما لم يثبت له خيار كذا في السراج الوهاج * والعسر عيب وهو الذى يعمل بيساره ولا يستطيع أن يعمل بيمينه الا أن يكون أعسر يسر اوهو الاضبط الذى يعمل باليدين كذا في المبسوط * والعشا عيب وهو ضعف بالبصر حتى لا يرى عند شدة الظلمة أو شدة الضوء والعسم عيب وهو يبوسة وتشنج في الاعصاب والسلعة بالكسر عيب وهى زيادة تحدث في الجسد كالغدة تتحرك اذا حركت وقد تكون من حمصة الى بطيخة والشلة بالفتح الشجة وفسرها شمس الائمة السرخسى بالقروح التى تكون على العنق كذا في الظهيرية * الحنف عيب وهو اقبال كل واحد من الابهامين الى صاحبه وقال ابن الاعرابى الذى يمشى على ظهر قدميه كذا في الظهيرية * والصدف عيب وهو التواء في أصل العنق والشدق عيب وهو توسع مفرط في الفم كذا في المبسوط * والكى عيب الا أن يكون سمة كما يكون في بعض الدواب والفحج عيب وهو في الآدمى تقارب صدور قدميه وتباعد عقبيه والفدع عيب وهو المعوج الرسغ كذا في المحيط * وكثرة الدمع في العين عيب اذا كان من داء كذا في السراج الوهاج * والشتر عيب وهو انقلاب في الاجفان كذا في الظهيرية * ريح السبل عيب كذا في الخلاصة * والجرب في العين وغير العين عيب كذا في المحيط * والظفر عيب وهو بياض يبدو في انسان العين يسمى بالفارسية ناخنه والشعر في جوف العين عيب كذا في الظهيرية * والصهوبة وهى لون بين الصفرة والحمرة يعدّ عيبا في التركية والهندية لا في الرومية والصقالبة لان عامة شعور أهل الروم تكون كذلك كذا في فتاوى قاضيخان * والشمط عيب وهو أن يكون بعض شعر الرأس أو اللحم أبيض والبعض اسود كذا في مختار الفتاوى * ثم اللون المستوى في الشعر السواد وما سوى ذلك اذا كان ينقص الثمن ويعدّه التجار عيبا فهو عيب كذا في الظهيرية * وفي الحاوى ظهرت الجارية مخضوبة الرأس قال ان ظهر بها شمط ردّها وان ظهر بها شقرة لا يردّها الا اذا كان سواد الشعر مشروطا في البيع كذا في التتارخانية * الاباق والبول في الفراش والسرقة ليس بعيب في الصغير الذى لا يعقل بأن كان لا يأكل وحده ولا يلبس وحده فأما اذا كان صغيرا عاقلا فانه يكون به عيبا ولكن يوجب حق الرد عند اتحاد الحالة هكذا في المضمرات ناقلا عن الزاد * فاذا وجدت هذه الاشيا من الصغير عند البائع والمشترى في حال صغره فهو عيب يردّ به واذا وجدت عندهما في حال كبره فكذلك وأما اذا اختلفت فكان عند البائع في صغره وعند المشترى في كبره فلا يردّ به كذا في الغياثية * وفيما عدا الجنون من السرقة والاباق والبول على الفراش ذكر شمس الائمة الحلوانى في شرحه ظاهر الجواب أنه لا يشترط المعاودة في يد المشترى ومن المشايخ من قال يشترط وهو الصحيح وبعضهم ذكروا في شروحهم أن معاودة هذه الاشيا شرط بلا خلاف من المشايخ وهكذا ذكره في عامة الروايات كذا في المحيط * لو وجد العيب القديم عند المشترى ثم زال قبل أن يردّه بطل خياره كذا في السراج الوهاج * وحدّ الاباق أنه اذا استخفى وغاب من مولاه تمرّدا فهو اباق وهو اختيار الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى هو المختار وبه يفتى كذا في مختار الفتاوى * الاباق ما دون السفر

لا تقبل بينته ولو أراد أن يحلف الطالب لا يلتفت اليه * ولو كان الكفيل أدى المال الى الطالب وأراد أن يرجع الى المكفول عنه والطالب غائب فقال المكفول عنه كان المال قمارا أو ثمن ميتة وما أشبه ذلك وأراد أن يقيم البينة على الكفيل لا تقبل بينته ويؤمر بأداء المال الى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخاصمه فان حضر الطالب قبل أن يأخذ المال من الكفيل فأقر الطالب عند القاضى ان المال كان ثمن خمر او ما أشبه ذلك برئ الاصيل والكفيل جميعا * فلو أن القاضى أبرأ الكفيل ثم حضر المكفول عنه فأقر أن المال من قرض أو ثمن مبيع وصدقه الطالب لزمه المال ولا يصدقان على الكفيل والحوالة في هذا بمنزلة الكفالة * مريض كفل عن رجل بمال بأمره ثم مات الكفيل وأبت الورثة أن يجيزوا الكفالة فان لم يكن على الكفيل دين محيط بماله جازت الكفالة من ثلثه وان أقر المريض أن الكفالة بذلك كانت في صحته لزمه جميع ذلك في ماله اذا لم تكن الكفالة لوارث ولا عن وارث لان اقرار المريض أن الكفالة كانت في صحته اقرار منه بمال كان سببه في الصحة فيكون بمنزلة الاقرار بالدين فصح اذا كان المكفول له أجنبيا ولم يكن عليه دين محيط بماله * عبد مأذون له دين على رجل فكفل مولاه للعبد ان كان العبد مديونا جازت الكفالة فلو أن هذا العبد قضى دينه الذى كان عليه بطلت كفالة المولى * رجلان لهما على رجل دين فكفل أحدهما لصاحبه بحصته من الدين لا تصح كفالته * ولو تبرع أحدهما بأداء نصيب صاحبه عن الدين كان جائزا * وكذا الرجل اذا مات وله دين على رجل وترك ابنين فكفل أحدهما للاخ عن المدين بحصة أخيه لا تصح الكفالة * ولو تبرع أحدهما فأدى حصة صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع اذا كفل بالثمن عن المشترى لا تصح كفالته * ولو تبرع بأداء الثمن عن المشترى صح تبرعه * رجل كفل في صحته فقال ما أقر به فلان لفلان فهو على ثم مرض الكفيل وعليه دين محيط بماله فأقر المكفول عنه أن لفلان عليه ألف درهم لزم المريض جميع ذلك من جميع ماله * وكذا لو أقر المكفول عنه بذلك بعد ما مات الكفيل لزم الكفيل ويحاص

المكفول له غرماء الكفيل * رجل كفل لرجل بألف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة و يبقى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير أمره برئ المطلوب أيضا لانه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثا عنه لورثته * ولو ملك الكفيل المال فى حياة الطالب بالقضاء أو بالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره وان كانت بغير أمره لا يرجع على المكفول عنه وكذا اذا ملك الكفيل المال بالارث وهذا اذا مات الطالب والكفيل وارثه فان مات الطالب والمكفول عنه وارثه برئ الكفيل لان المطلوب وهو الاصيل ملك ما فى ذمته فيبرأ وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل * فان كان للطالب ابن آخر مع المطلوب برئ الكفيل عن حصة المطلوب و يبقى عليه حصة الابن الآخر * رجل قال للقوم هرجه شمارا أن فلان أيذ برمن قالوا هذا كلام باطل لا يلزمه شئ * رجل قال لغيره ادفع الى فلان كل يوم درهما على ان ذلك على فدفع اليه كل يوم درهما حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الآمر لم أرد جميع ذلك كان على الضامن جميع ذلك بمنزلة قول الرجل لغيره ما بايعت فلانا فهو على يلزمه جميع ما بايعه وهو بمنزلة قول الرجل لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة أبدا يلزمه النفقة أبدا ما دامت فى نكاحه * ولو قال لها ما دمت فى نكاحه فنفقتك على فان مات أحدهما أو زال النكاح لا يبقى النفقة * ولو استأجر رجل دارا كل شهر بدرهم ولم يذكر عدد الشهور كانت الاجارة فى شهر واحد فان سكن المستأجر فيها ومامن الشهر الثانى لزمه الاجارة فى الشهر الثانى وهكذا فى كل شهر فأعطاه المستأجر كفيلا بالاجرة مازم المستأجر لزم الكفيل ذلك فلا تبطل هذه الكفالة بالموت كما لا تبطل الكفالة بالدرك وليس للكفيل بالاجر أن يأخذ المستأجر قبل أن يؤدى فاذا أدى الكفيل كان له أن يرجع بذلك على المستأجر ان كانت الكفالة بأمره * وكذا لو قال لغيره ما أقرلك فلان فهو على ثم مات الكفيل ثم أقر لفلان بشئ كان ذلك فى تركة الكفيل وهو بمنزلة الكفالة بالدرك

﴿ فصل فى مسائل الشتى ﴾

كالعود

عيب بلا خلاف بين المشايخ كذا فى النهاية * اذا خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق ان أبق من المولى أو من رجل كان عنده باجارة أو عارية أو وديعة فان لم يخرج عنه اختلفوا فيه والاشبه أن يقال ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها و بيوتها لا يكون عيبا كذا فى التبيين * ومن القرية الى مصر اباق وكذا على العكس ولو أبق من غاصب الى مولاه فليس بعيب ولو أبق منه ولم يرجع لا الى المولى ولا الى الغاصب فان كان يعرف منزل مولاه ويقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان لم يعرفه أو لا يقدر فلا كذا فى فتح القدير * وان أبق فى دار الحرب من المغنم قبل أن يقسم ثم رد الى المغنم فهو ليس بآبق وان بيع فى المغنم أو قسم المغنم فوقع فى سهم رجل فأبق فى دار الحرب يريد الرجوع الى أهله أو لا يريد فهو آبق كذا فى الظهيرية * والسرقة وان كانت أقل من عشرة دراهم فهى عيب وقيل ما دون الدرهم نحو فلس أو فلسين فليس بعيب والعيب فى السرقة لا فرق فيه بين كونه من المولى أو من غيره الا فى المأكولات فان سرقتها لاجل الاكل من المولى ليس عيبا ومن غيره عيب وسرقتها للبيع من المولى وغيره عيب هكذا فى فتح القدير * وفى جامع الفصولين لو سرق بصلا أو بطيخا من الغلة أو فلسا كما يسرق التلامذة لم تكن عيبا ولو سرق بطيخا من غلة الاجنبى فهو عيب وهو المختار كذا فى البحر الرائق * وان سرق شيأ من المأكولات للادخار يكون عيبا المولى والاجنبى فيه سواء كذا فى الفصول العمادية * واذا نقب البيت ولم يختلس شيأ فهو عيب كذا فى الظهيرية * قال فى الفوائد الظهيرية وهنا مسئلة عجيبة وهى أن من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول فى الفراش كان له أن يرده فان لم يتمكن من الرد حتى تعيب عنده بعيب آخر كان له أن يرجع بنقصان العيب فاذا رجع بنقصان العيب ثم كبر العبد هل للبائع أن يسترد ما أعطى من النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ لا رواية لهذه المسئلة فى الكتب ثم قال رضى الله تعالى عنه وكان والدى رحمه الله تعالى يقول ينبغى أن يسترده استدلالا بمسئلتين احداهما أن الرجل اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له أن يردها فان تعيبت عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع بالنقصان ثم أبانها زوجها كان للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب فكذا فيما نحن فيه والثانية اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له أن يرده فان تعيب عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برئ من مرضه هل للبائع أن يسترد النقصان قالوا ان كان البرء بالمداواة لم يكن له أن يسترده والا فله ذلك والبلوغ ههنا الا بالمداواة فكان له ان يسترده كذا فى النهاية * وعدم استمساك البول عيب كذا فى البحر الرائق * والجنون فى الصغر عيب أبدا ومعناه اذا جن عند البائع فى الصغر ثم جن فى يد المشترى فى الصغر أو فى الكبر يرده وقيل اذا اشترى عبدا قد جن عند البائع فله أن يرده وان لم يجن عند المشترى والجمهور على أنه لا يرده ما لم يعاود عند المشترى هو الصحيح كذا فى الكافى * ومقداره أن يكون أكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا كذا فى التبيين والعينى شرح الكنز والجامع الكبير كذا فى النهر الفائق * وفى الظهيرية من المحاضر أن الطرار والنباش وقاطع الطريق كالسارق عيب فى العبد كذا فى البحر الرائق * ولو اشترى عبدا أمرد فوجده محلوق اللحية أو منتوف اللحية كان له أن يرده ان ظهر ذلك فى مدة بعد الشراء يعلم أنه كان عند البائع كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا اشترى جارية تركية لا تعرف التركية أو لا تحسن والمشترى عالم بذلك الا أنه لا يعلم أنه عيب عند التجار فقبضها ثم علم أنه عيب فان كان هذا عيبا بينا لا يخفى على الناس

كالعور ونحوه لم يكن له أن يردّها وان لم يكن بينا يخفى على الناس كان له ان يردها وأمّا اذا اشترى جارية هندية لاتعرف الهندية ينظران عدّه أهل البصر عيبا فله الردّ وان لم يعدوه عيبا فليس له الردّ كذا في المحيط * اشترى جارية فوجدها لاتحسن الطبخ والخبز أصلا ليس بعيب اذا لم يشترط وكذا في العبد فان كانا يحسنان ثم نسياه في يد البائع فللمشتري الردّ كذا في الخلاصة * وفي الكبرى لو اشترى جارية فوجد بها وجع العين يأتي مرّة بعد أخرى ان كان حديثا لا يردّ وان كان قديما يردّ كذا في التتارخانية * واذا اشترى جارية فوجد بها وجع الضرس يأتي مرّة بعد أخرى فان كان حديثا فليس له الردّ وان كان قديما فله الردّ كذا في التتارخانية * وفي المحيط الامة المشتراة اذا قالت بي وجع الضرس لم تردّ بقولها كذا في السراجية * اذا كانت احدى العينين زرقاء والاخرى غير زرقاء أو احداهما كحلاء والاخرى بيضاء فهو عيب كذا في البحر الرائق * اشترى غلاما فظهر به حمّى فهو عيب له أن يردّه كذا في مختار الفتاوى * واذا اشترى جارية ثيبا على أن البائع لم يطأها ثم ظهر أنه كان وطئها قبل البيع فليس له الردّ كذا في المحيط * وفي المنتقى اشترى جارية على أنها عذراء فقبضها وماتت في يده ثم ظهر أنها كانت ثيبا لا يرجع على البائع بشيء سواء كان ذلك ينقصها أو لا ينقصها رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع عليه بمقدار نقصانها كذا في الذخيرة * ولو اشترى جارية على أنها صغيرة فاذا هي بالغة لا يردّها كذا في الخلاصة * ولو اشترى جارية فوجدها دميمة أو سوداء ليس له حق الردّ اذا كانت تامة الخلقة كذا في الظهيرية * اشترى جارية فوجدها محترقة الوجه بحيث لا يستبين لها قبح ولا جمال كان له حق الردّ فان امتنع الردّ بسبب من الاسباب قوّمت محترقة الوجه كما هي وقوّمت صحيحة غير محترقة الوجه ولكن على القبح لا على الجمال فيرجع بفضل ما بينهما كذا في المحيط ناقلا عن الزيادات * اذا اشترى جارية على أنها جميلة فوجدها قبيحة تردّ كذا في الخلاصة * رجل اشترى غلاما بركبتيه ورم فقال البائع انه ورم حديث أصابه ضرب فأورمه فاشتراه المشتري على ذلك ثم ظهر أنه كان قديما لا يردّ قال رضي الله تعالى عنه وهذا اذا لم يبين السبب وأمّا اذا بين السبب ثم ظهر أنه كان بسبب آخر غير الذي بين كان له أن يردّ كما لو اشترى عبدا وهو محموم فقال البائع هو حمّى غبّ فاذا هو غير ذلك كان له أن يردّ كذا في فتاوى قاضيخان * وكذلك اذا قال البائع ان كان قديما فجوابه على ثم تبين أنه قديم فليس له الردّ وكذلك اذا اشتراه على أنه حديث فاذا هو قديم ليس له الردّ ذكر المسئلة في فتاوى الفضلي كذا في الذخيرة * اشترى غلاما ليس لاحد أذنيه ثقب الى الدماغ فهو عيب وثقب الاذن وان كان واسعا في الهندية ليس بعيب وفي التركية عيب ان عدّوه عيبا كذا في الخلاصة * وكثرة الاكل تعدّ عيبا في الجارية دون الغلام كذا في مختار الفتاوى * وفي صلح الفتاوى اشترى جارية وبها قرحة ولم يعلم المشتري أنها عيب فله الردّ والصحيح من الجواب في مسئلة القرحة ان كان هذا عيبا بينا لا يخفى على الناس يكون له الردّ وان لم يكن هذا عيبا بينا فله الردّ كذا في الذخيرة

* (الفصل الثاني في معرفة عيوب الدواب وغيرها) * اشترى بقرة فوجدها لاتحلب فان كان مثلها يشترى للحلب فله أن يردّ وان كان مثلها يشترى للحم لا ولو كانت تأخذ بضرعها وتمص جميع لبنها فهذا عيب كذا في الخلاصة * وقلة الاكل في الدواب عيب وليس بعيب في بني آدم كذا في السراج الوهاج * وفي فوائد شمس الاسلام ولو كانت الدابة أكولة خارجا عن العادة ليس بعيب هكذا في الخلاصة * اشترى حمارا

رجل جاء بكتاب السفتجة الى رجل من شريكه أو خليطه فدفع الكتاب الى الذي جاء اليه فقرأه المدفوع اليه ثم قال كتبتها لك عندي ذكر محمد رحمه الله تعالى في النوادر أن ذلك لا يكون ضمانا من المدفوع اليه * وكذا لو قال له الدافع اضمنها لي فقال قد أثبتها لك عندي أو قال كتبتها لك عندي فهو مخير ان شاء دفع اليه المال وان شاء لم يدفع * وان قال المدفوع اليه الكتاب كتبتها لك على أو قال أثبتها لك على فهو ضمان صحيح يأخذه به صاحب السفتجة * ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى في الشروط اذا قبل المدفوع اليه كتاب السفتجة وقرأ مافيه لزمه المال * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الشروط اذا فتح المدفوع اليه كتاب السفتجة ثم أبى أن يضمن له ذلك والاعتماد على الاوّل أنه لا يلزمه المال مالم يضمن أو يقول كتبتها لك على أو قال أثبتها لك على * رجل أقرض رجلا على أن يكتب له بذلك الى بلد كذا لا يجوز ذلك وان أقرض بغير شرط وكتب له بذلك الى بلد آخر سفتجة جاز * وكذا لو قال الرجل لغيره اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على أن أعطيك هنا الى أيام فلا خير فيه لان القرض معاوضة حقيقة وان كانت في بعض الاحكام اعارة فلشبهه بالمعاوضة يفسده الشرط الفاسد * وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى رجل أنفذ أجيرا له الى مدينة من المدائن ثم أنفذ الى الاجير بعد خروج الاجير من المدينة شيئا من السودزيان ثم كتب الى أجيره هذا الرجل سفتجة باسم رجل فلما وصلت السفتجة الى الاجير قبلها وأدى بعض المال وبذل لصاحب السفتجة خطا بالباقي ثم ورد الى الاجير كتاب من الاستاذ أن لا تقبل السفتجة التي كتبتها اليك باسم فلان وان كنت قبلتها فلا توفه المال وورد عليه كتاب السفتجة فقد بدا لي في ذلك وقد تبدل الامر هل للاجير أن يمتنع عن أداء الباقي قال رحمه الله تعالى ان كان المكتوب له وهو صاحب السفتجة دفع المال الى الذي كتب له السفتجة وضمن له المكتوب اليه صح ضمان الاجير عنه ولا يكون للاجير أن يمتنع عن أداء الباقي وان لم يكن صاحب السفتجة دفع المال الى الكاتب لا يصح ضمان الاجير عنه وكان للاجير أن يمتنع عن أداء الباقي ولا يكون له أن يسترد ما دفع اليه * هذا اذا كان الاجير ضمن المال

لصاحب السفتجة فان لم يضمن كان له أن يمتنع عن دفع المال الى صاحب السفتجة في الوجهين * قال وبذل الخط لا يكون ضمانا منه الا أن يقر باللسان أو يكتب لفلان علي من المال كيت وكيت ويشهد على ذلك شهودا * وسئل رحمه الله تعالى عن رجل أورد الى بعض التجار من رجل سفتجة فأعطاه التاجر بعض المال وبقي البعض هل يكون لصاحب السفتجة أن يطالب التاجر بأداء ما بقي قال محمد رحمه الله تعالى ان كان للكاتب مال قبل المكتوب اليه وكتب اليه أن يدفعه الى صاحب السفتجة فأقر المكتوب اليه بالكتاب وأقر أن المال دين على المكتوب اليه للكاتب يجبر المكتوب اليه على دفع الباقي فان لم يقر المكتوب اليه بالكتاب لا يجبر * وكذا اذا لم يقر أن المال دين عليه للكاتب لا يجبر الا اذا أقر المكتوب اليه أن لصاحب السفتجة دينا على الكاتب وضمن لصاحب السفتجة يصح ضمانه ويؤخذ به * رجل ادعى على غيره أنه ضمن له عن فلان الغائب كذا كذا درهما فقال المدعى عليه ليس لك علي هذا المال ولم يقل لم أضمن أيحلفه المدعي بالله أنك لم تضمن عن فلان كذا وكذا درهما قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى يحلفه بالله ماله عليك هذا المال من الوجه الذي يدعي قال رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف ان عرض المدعى عليه للقاضي فانه يحلفه بالله ماله عليه هذا المال من الوجه الذي يدعي وان لم يعرض حلفه بالله ما ضمن له والتعريض أن يقول المدعى عليه للقاضي ان الرجل قد يضمن مالا ثم يؤدي أو لم يبرئه الطالب عنه أو يؤديه المضمون عنه فيبرأ عن الضمان * رجل له على رجل مال وبه كفيل فأبرأ الطالب الاصيل ان قبل الاصيل ابراءه برئ الاصيل والكفيل جميعا وان رد الاصيل ابراءه عندنا صح رده في حقه فيبقى المال عليه وهل يبرأ الكفيل اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى * ولو أبرأ الاصيل فمات الاصيل قبل الرد والقبول كان ذلك قبولا * ولو أبرأ المديون بعد موته فرد الورثة ابراءه بطل الابراء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يبطل في قول محمد رحمه الله تعالى

* مسائل الحوالة * صحة الحوالة تعتمد قبول المحتال له والمحتال عليه ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال له في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

لا ينهق فهو عيب كذا في القنية * ولو اشترى ثورا فاذا هو ينام (١) يعني كاو بوقت كارن كردن مى خسپد يكون عيبا كذا في الفصول العمادية * ولو اشترى حمارا فوجده بطيء الذهاب فليس له الرد الا اذا اشترى على أنه عجول وان كان يعثر كثيرا دائما فهو عيب وان كان في الاحايين فليس بعيب كذا في الظهيرية * اشترى ديكا فيصيح في غير الوقت له أن يرده كذا في مختار الفتاوى * رجل اشترى شاة فوجدها مقطوعة الاذن ان اشتراها للاضحية كان له أن يردها وكذلك كل ما يمنع التضحية وان اشتراها لغير الاضحية لا يكون له أن يردها الا أن يكون ذلك عيبا عند الناس وان اختلف البائع والمشتري فقال المشتري اشتريتها للاضحية وأنكر البائع ذلك فان كان ذلك في زمان الاضحية كان القول قول المشتري اذا كان من أهل أن يضحي كذا في فتاوى قاضيخان * (٢) كاو يا كوسفند پليدى مى خورد اگر پيوسته خورد عيب بود واگر در هفته يكبار يا دو بار خورد عيب نبود كذا في الفصول العمادية * وذكر في المنتقى أن الرجل اذا اشترى دابة فوجدها تأكل الذباب ان كثر ذلك فهو عيب وان كانت تأكل في الاحايين فليس بعيب كذا في الظهيرية * اذا اشترى حمارا فنزا عليه حمر هل يكون هذا عيبا يرد به حكي أن هذه المسئلة صارت واقعة ببخارى فلم يتفق أجوبة أئمة ذلك العهد وأجاب القاضي الامام عبد الملك الحسين النسفي أنه ان كان مقهورا فهو ليس بعيب وان سلم نفسه لذلك فهو عيب فاتفقوا عليه كذا في الذخيرة * والدخس عيب وهو ورم يكون في أطرة حافر الفرس والاطرة دون الحافر كذا في الظهيرية * والعزل عيب وهو ميلان في الذنب والمشش عيب وهو شيء يخرج في ساق الدابة يكون له حجم وليس له صلابة كذا في المحيط * وبل المخلاة عيب اذا نقص الثمن لاجله يعني اذا كان يسيل من ماء فمه ما تبتل به المخلاة التي جعل فيها العلف كذا في محيط السرخسي * وخلع الرأس عيب وهو أن يكون له حيلة يخلع رأسه من المقود وان شد عليه كذا في الظهيرية * والحنف عيب وهو تداني القدمين وتباعد الفخذين كذا في المحيط * والحرن وهو أن يقف ولا ينقاد والجموح وهو أن لا يقف عند الالجام عيب هكذا في الخلاصة * والجرذ بالذال المعجمة عيب وهو كل ما يحدث في عرقوب الدابة من تزايد أو انتفاخ عصب والزوائد عيب وهي أطراف عصب تتفرق عند الجباية وتنقطع عندها وتلصق بها والجباية عصب في فرسن البعير كذا في الظهيرية * والصكك عيب وهو أن يصطك الساقان أو الرجلان عند المشي كذا في محيط السرخسي * والمهقوع معيب فسره في الاصل فقال مأخوذ من الهقعة وهي الدائرة التي تكون في صدره من جانبه الايسر ويكون ذلك أبيض يتشاءم به وفسره في المنتقى فقال المهقوع الذي اذا سار سمع ما بين خاصرته وفرجه صوت والانتشار عيب وهو انتفاخ في العصب عند الاتعاب وقيل هو اتساع سواد العين حتى كاد يأخذ البياض كله كذا في المحيط * اشترى فرسا فوجده كبير السن قيل ينبغي أن لا يرد الا اذا شرط صغر السن كالجارية اذا وجدها كبيرة السن كذا في البحر الرائق * وفي فتاوى آهو اشترى بقرة تذهب من مكان المشتري الى مكان البائع قال لا يكون عيبا وفي الغلام بمرتين أو ثلاث كذلك كذا في التتارخانية * ومن اشترى ناقة مصراة وهي التي شد البائع ضرعها حتى اجتمع اللبن فيه فصار ضرعها كالصراة وهي الحوض فليس له أن يردها والتصرية ليست بعيب

---

(١) ثور ينام في وقت الشغل (٢) ثور أو خروف يأكل النجاسات ان كان يأكلها دائما يكون عيبا وان كان يأكلها في الاسبوع مرة أو مرتين فليس بعيب

عندنا وكذلك لوسوّد أنامل عبده وأجلسه على المعرض حتى ظنه المشترى كاتبا أو ألبسه ثياب الخبازين حتى ظنه خبازا (١) فليس له أن يردّه كذا فى الظهيرية * اشترى خفين فوجدهما ضيقين لا يدخل رجلاه فيهما ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده ان كان لا يدخل رجله لعلة فى رجله لا يردّ وان كان لا يدخل لا لعلة فى رجله يردّ وذكر شيخ الاسلام أبو بكر محمد بن الفضل ان اشتراهما ليلبسهما فله الردّ وان اشتراهما مطلقا لا يردّ وكان القاضى الامام على السغدى يفتى بالردّ اشتراهما للبس أو لغير اللبس فان وجد أحدهما أضيق من الآخر فان كان خارجا عما عليه خفاف الناس فى العادة يردّ والا فلا كذا فى الظهيرية * ولو كان لا يدخل لا لعلة فى رجليه فقال البائع (٢) درپاى تو فراخ شود فأخذ المشترى ولبس يوما فلم يتسع هل له أن يردّ كانت واقعة الفتوى وأجاب بعض الائمة أنه لا يردّ كذا فى الفصول العمادية * اشترى مسحيا لا يسع الرجل مع اللفافة ويسعها بدونها فله الرد اذا اشتراها ليلبسه كذا فى القنية * فى فتاوى الفضلى اشترى جبة ووجد فيها فأرة ميتة فهو عيب وتأويل المسئلة اذا كان اخراجها يوجب نقصانا فى الجبة فان كان لا يحتاج الى الخرق ونقصان الجبة لا يكون عيبا كذا فى الخلاصة * وفى الذخيرة اذا اشترى ثوبا نجسا ولم يعلم به ثم علم وكان بحال اذا غسل لا ينقص الثوب لا يكون له حق الردّ على ما هو المختار للفتوى كذا فى المضمرات * وان كان فيه دهن فهو عيب لان الدهن قلما يزول كله فيعد عيبا كذا فى فتاوى قاضيخان * اشترى حانوتا فوجد بعد القبض على بابه مكتوبا وقف على مسجد كذا لا يردّ لانه علامة لا تبتنى عليها الاحكام كذا فى القنية * باع سكنى له فى حانوت لغيره وأخبر المشترى أن أجرة الحانوت كذا فظهر ان أجرة الحانوت كان أكثر من ذلك قالوا ليس له أن يردّ السكنى بهذا السبب كذا فى فتاوى قاضيخان * وكون نقب المغلاق للبيت الذى بيع فى جدار الغير عيب وكذا لو كان فى جداره نقب كبير يعدّ عيبا كذا فى الوجيز * اشترى أرضا فظهر أنها مشؤمة ينبغى أن يتمكن من الردّ كذا فى القنية * واذا اشترى حنطة مشارا اليها فوجدها رديئة فليس له حق الردّ بالعيب وكذا اذا اشترى اناء فضة بعينها فوجدها رديئة من غير غش ولا كسر فلم يعتبر الرداءة فى المكيل والموزون عيبا هكذا فى المحيط * وان وجد الحنطة مسوّسة أو عفنة كان له أن يردّها كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل اشترى نقرة على أنها زخم دار فقبضها وأذابها فلم تكن زخم دار كان له أن يردّها لان فوات المشروط بمنزلة العيب كذا فى فتاوى قاضيخان * اشترى روثين قلمى فوجد فيه ترابا يردّه بلا فصل بين القليل والكثير كذا فى الوجيز * ولو اشترى باقة من بقل فوجد فى جوفها حشيشا فان كان يعدّ عيبا فله الردّ وكذلك لو اشترى قفة أو قرطالا من الثمار فوجد فى أسفلها حشيشا فله أن يردّ وكذلك اذا اشترى صبرة فوجد فى أسفلها دكانا والباقة الدستجة وما ينسج من سعف الطرفاء ان صغر فهو قفة وان عظم فهو قرطال كذا فى الظهيرية * رجل اشترى أرضا فوجد فيها طريقا يمر فيه الناس كان له أن يردّ بالحجة ولو اشترى كرما فوجد فيه بيوت النمل كثيرا كان له أن يردّه كذا فى فتاوى قاضيخان * وكذا لو وجد فى الكرم ممر الغير أو مسيل ماء الغير كذا فى الخلاصة * واذا اشترى كرما فظهر أن شربه (٣) على ناوق يوضع على ظهر نهر أو على موضع آخر

(١) قوله فليس له أن يردها أى ويرجع بالنقصان على المختار كما فى شرح المجمع اهـ (٢) يتسع فى رجلك
(٣) قوله على ناوق يجمع على ناوقات وهو الخشبة المنقورة التى يجرى فيها الماء فى الدواليب أو يعترض على النهر فى الجداول ليجرى الماء فيها من جانب الى جانب اهـ مغرب

كما قلنا فى الكفالة الا أن يقبل رجل الحوالة للغائب فحينئذ جاز ولا يشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة وكذا لا تعتبر حضرة المحيل حتى لو قال رجل لصاحب الدين لك على فلان بن فلان ألف درهم فاحتل بها على فرضى الطالب بذلك وأجاز صحت الحوالة حتى لا يكون له أن يرجع بعد ذلك * ولو قال رجل للمديون ان لفلان بن فلان عليك ألف درهم فأحل له بها على فقال المديون أحلت ثم بلغ الطالب وأجاز لا يجوز فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * والحوالة على نوعين مطلقة ومقيدة وكلتاهما جائزة * وصورة المطلقة أن يحيل على رجل للمحيل عليه دين أو لم يكن فقال للطالب أحلتك بالالف التى لك على هذا الرجل ولم يقل ليؤديها من المال الذى لى عليه وهذا النوع من الحوالة يوجب براءة المحيل عن دين الطالب الا أن يهلك المال على المحتال عليه فيعود الدين الى ذمة المحيل * وهلاك المال على المحتال عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يكون على وجهين * أحدهما أن يموت المحتال عليه مفلسا ولم يدع مالا لا عينا ولا دينا على رجل ولا كفيلا بالمال المحتال به * والثانى أن يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف ولم يكن للمحيل ولا للمحتال له بينة على الحوالة وهو من جملة هلاك المال على المحتال عليه فتبطل الحوالة ويعود المال على المحيل فى ظاهر الرواية وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هلاك المال يكون بهذين الطريقين وبتفليس القاضى المحتال عليه * ولو مات المحتال عليه مفلسا وعند المحتال له رهن بالمال لغير المحتال عليه بأن استعار المحتال عليه من آخر عينا ورهنه عند المحتال له رهنا بالمال او رهن رجل عند المحتال له رهنا بالمال تبرعا وجعل المحتال له مسلطا على بيعه أو لم يجعل مسلطا على بيعه ثم مات المحتال عليه مفلسا ولم يدع مالا يعود الدين الى ذمة المحيل بخلاف ما لو مات المحتال عليه مفلسا وبالمال كفيل فانه لا يعود الدين الى ذمة المحيل ثم فى الحوالة المطلقة ان كان للمحيل دين على المحتال عليه فأدى المحتال عليه مال الحوالة برئ المحيل والمحتال عليه عن دين

الطالب وان لم يكن للمحيل دين على المحتال عليه رجع المحتال عليه بذلك على المحيل لانه قضى دينه بامره فيرجع بذلك * والحوالة المقيدة صورتها أن يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة وغصب أو عليه دين فقال أحلت الطالب عليك بالالف التى له علىّ على أن تؤديها من المال الذى لى عليك واذا قبل المحتال عليه برئ المحيل عن دين الطالب فان كانت الحوالة مقيدة بالالف التى له على المحتال عليه فمات المحتال عليه مفلسا أو جحد المحتال عليه الحوالة وحلف ولم يكن للمحيل ولا للمحتال له بينة على الحوالة بطلت الحوالة وعاد دين الطالب على المحيل * وكذا اذا فلس القاضى المحتال عليه عندهما * وان كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه وهلكت الوديعة أو استحقت تبطل الحوالة ويعود الدين على المحيل * وان كانت الحوالة مقيدة بغصب كان عند المحتال عليه فاستحق الغصب بطلت الحوالة * وان هلك الغصب لا تبطل الحوالة اذا كان فيه وفاء بمال الحوالة فيكون الضمان قائما مقام الغصب وما دام المال الذى تقيد به الحوالة قائما لا يكون للمحيل أن يأخذ ماله ولا دينه من المحتال عليه لان ذلك المال صار مشغولا بمال الحوالة * وان كانت الحوالة مطلقة وللمحيل دين على المحتال عليه أو عين فى يده كان للمحيل أن يأخذ دينه أو عينه من المحتال عليه * ولو كانت الحوالة مقيدة بثمن عبد كان للمحيل على المحتال عليه ثم انفسخ بيع العبد بخيار رؤية أو شرط أو عيب قبل القبض أو بعده بقضاء قاض أو هلك العبد المبيع قبل التسليم بطل الثمن عن المحتال عليه ولا تبطل الحوالة استحسانا * وان استحق العبد المبيع بطلت الحوالة قياسا واستحسانا فى رواية الاصل من الكفالة * وكذا لو كاتب المولى أم ولده ثم أحال عليها غريما من غرمائه ببدل الكتابة ثم مات المولى تعتق أم الولد وتبطل الكتابة ولا تبطل الحوالة استحسانا * ولو كانت الحوالة بألف كانت للمحيل على المحتال عليه ثم ان المحتال له أبرأ المحتال عليه عن مال الحوالة برئ المحيل والمحتال عليه عن دين المحتال له المحيل بالحوالة والمحتال عليه بالابراء ويرجع المحيل بدينه على

(الفصل

فله حق الرد كذا فى المحيط * وكذلك اذا كان بحال لا يمكن سقيه الا بعد أن يسكر النهر كذا فى الظهيرية * وكذا لو وجد حائطا واحدا مشتركا فهو عيب ولو وجد الحائط رهصا ان كانوا يعدونه عيبا فهو عيب كذا فى الخلاصة * اشترى دارا ولها مسيل ماء الى ساحة الغير ثم ظهر أنه بغير حق ولم يعلم وقت الشراء أنه بغير حق فله الرد وان شاء أمسكها ورجع بنقصانه كذا فى القنية * اشترى أرضا ونخلا ليس لهما شرب ولم يعلم به له الخيار كذا فى الوجيز للكردرى * وفى المنتقى اشترى مصحفا فوجد فى حروفه سقطا أو اشتراه على أنه منقوط بالنحو فوجد فى نقطه سقطا قال هذا عيب يرد به وفيه أيضا واذا اشترى مصحفا على أنه جامع فاذا فيه آيتان ساقطتان أو آية ساقطة قال هذا عيب يرد به ووجدت فى موضع آخر رجل اشترى لولده مصحفا قال المعلم ان فيه خطأ كثيرا قال ان كان فيه خطأ الكتابة يرد ويرجع بالثمن كذا فى المحيط * ولو اشترى أرضا فنزت عنده وقد كانت تنز عند البائع فله أن يرد الا اذا رفع المشترى وجه الارض فيعلم أنها نزت لرفع التراب أو جاء الماء الغالب من موضع آخر لا يرد كذا فى محيط السرخسى * ولا ينظر أن يكون النز فى يد المشترى أكثر مما كان فى يد البائع أو كان مثل ذلك القدر بل اذا كان بعين ذلك السبب يملك الرد كيفما كان كذا فى المحيط * وكذلك اذا اشترى كرما وقد ظهر فى يد المشترى (٢) بهارى ان كان بالسبب الذى كان فى يد البائع يملك الرد كذا فى الفتاوى الصغرى * اشترى خبزا على أنه مطبوخ بالماء الفرات ثم علم أنه بخلافه فله الرد وكذا اذا لم يذكر لفظ الشرط كذا فى القنية * وكذا لو اشترى الحناء أو نحوه على أن الكل مثل (٣) الحاشى وليس من جنس ما رآه أول مرة يرد كذا فى الخلاصة * اشترى خمسمائة قفيز حنطة فوجد فيها ترابا ان كان ذلك التراب مثل ما يكون فى مثل تلك الحنطة ولا يعده الناس عيبا ليس له أن يرد ولا أن يرجع بنقصان العيب وان كان مثل ذلك التراب لا يكون فى مثل تلك الحنطة ويعده الناس عيبا فان أراد أن يرد الحنطة كلها فله ذلك وان أراد أن يميز التراب فيرده على البائع بحصته من الثمن ويحبس الحنطة ليس له ذلك هذا اذا لم يميز فلو ميز فوجد ترابا كثيرا ويعده الناس عيبا فان أمكنه أن يردها كلها على البائع بذلك الكيل لو خلط البعض بالبعض فله أن يرده وان لم يمكنه الرد بذلك الكيل لو خلطهما بان انتقص بالتنقية ليس له الرد لكن يرجع بنقصان العيب وهو نقصان الحنطة الا أن يرضى البائع أن يأخذها ناقصة فيكون له ذلك وعلى هذا كل ما كان نظير الحنطة كالسمسم وغيره لو اشتراه فوجد فيه ترابا فهو على التفصيل الذى ذكرنا كذا فى المحيط * ولو اشترى دهنا فوجد فيه اللآلئ فهو كذلك حتى لا يرد اللآلئ وحده كذا فى الخلاصة * ولو اشترى مسكا فوجد فيه رصاصا يميز الرصاص ويرد على البائع بحصته من الثمن قل أو كثر كذا فى الظهيرية * جعل أبو يوسف رحمه الله تعالى لجنس هذه المسائل أصلا فقال كل ما يسامح فى قليله لا يميز كثيره وكل ما لا يسامح فى قليله كان له أن يميز كثيره والرصاص فى المسك لا يسامح فى قليله فيميز كثيره ويسامح فى قليل التراب فلا يميز كثيره عامة المشايخ أخذوا بهذه الرواية كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا اشترى شحما قديدا ووجد فيه ملحا كثيرا فهو على ما ذكرنا فى الحنطة يجد فيها التراب كذا فى المحيط * وفى فتاوى أبى الليث لو اشترى نقرة من نحاس فاذا به الخرج منها حجر مثل ما يخرج من النحاس فله أن يمسك من الثمن بحسابه الا أن يشاء البائع أن يأخذها كذلك ويرد الثمن كذا فى الذخيرة *

(٢) ربيعى (٣) الانموذج

﴿الفصل الثالث فيما يمنع الرد بالعيب وما لا يمنع وما يرجع فيه بالنقصان وما لا يرجع﴾ الاصل أن المشتري متى تصرف في المشتري بعد العلم بالعيب تصرف الملاك بطل حقه في الرد وإذا اشترى دابة فوجد بها جرحا فداواها أو ركبها لحاجته فليس له أن يردها ولو داواها من عيب قد برئ اليه فله أن يردها بعيب آخر لم يبرأ اليه كذا في المحيط * الاستخدام مرة لا يكون رضا بالعيب الا اذا كان على كره من العبد واذا استخدم مرتين يكون رضا بالعيب وبه يفتى كذا في المضمرات * وفسر الاستخدام في كتاب الاجارات فقال بأن يأمره بحمل المتاع على السطح أو بانزاله عن السطح أو يأمرها بأن تغمز رجله بعد أن لا يكون عن شهوة أو يأمر بأن تطبخ أو تخبز بعد أن يكون يسيرا فان أمر بالطبخ والخبز فوق العادة فذلك يكون رضا كذا في الذخيرة * ولو ركب الدابة لينظر الى سيرها أو لبس الثوب لينظر الى قدره فهذا منه رضا كذا في المحيط * واذا ركبها ليردها أو ليسقيها أو يشتري لها علفا فليس برضا اذا لم يجد بدا من ذلك بأن كانت صعبة أو هو عاجز عن المشي أو كان العلف في وعاء فان كان في وعاءين فلا حاجة الى الركوب فكان رضا كذا في السراجية * ولو حمل عليها علف دابة أخرى وركبها أو لم يركبها فهذا يكون رضا كذا في الذخيرة * وان كان المشتري دارا فسكنها بعدما علم بالعيب او رم منها شيئا أو هدم يسقط خياره كذا في البدائع * اشترى ظئرا فوجد بها عيبا فأمرها أن ترضع صبيا لا يكون رضا ولو حلب من لبنها فأطعم صبيا أو باع فهو رضا كذا في محيط السرخسي * ولو حلب لبنها ولم يبع ولم يأكل فكذلك الجواب وفي صلح الفتاوى ان الحلب بدون البيع أو الاكل لا يكون رضا كذا في المحيط * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن اشترى جارية لها لبن فأرضعت صبيا لها أو للمشتري ثم وجد بها عيبا فله أن يردها ولو أنه حلب لبنها واستهلكه أو شربه ثم وجد بها عيبا لم يردها كذا في الظهيرية * اشترى بقرة فشرب من لبنها ثم اطلع على عيب لا يردها ويرجع بنقصان العيب كذا في الفصول العمادية * رجل اشترى شاة أو بقرة مع ولدها فعلم بعيب ثم ارتضع منها الولد كان له أن يردها ولم يكن ذلك رضا بالعيب وان كان هو أرسل الولد عليها وان احتلب المشتري من لبنها شيئا فشربه أو سقاه ولده بعدما علم بالعيب كان ذلك رضا بالعيب كذا في فتاوى قاضيخان * وان جز صوفها ثم وجد بها عيبا فان لم يكن الجز نقصانا فله أن يردها قال محمد رحمه الله تعالى الجز عندي ليس بنقصان وفي موضع آخر من المنتقى اذا جز صوفها بعد العلم بالعيب فهو رضا ولو أخذ من عرفها فليس برضا كذا في المحيط * قيل له فان اشترى كرما فأثمر عنده فقطف ثماره ووضعها على الارض ثم وجد بالكرم عيبا لم يعلم به قال ان كان القطف لم ينقصه شيئا فله أن يرده كذا في الفصول العمادية * رجل اشترى جارية على أنها صناجة جاز البيع فان لم تكن صناجة لا يكون للمشتري أن يردها كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى عبدا فوجد به عيبا فضربه بعد ذلك فان كان أثر الضرب فيه لا يرد ولا يرجع بالنقصان وان لطمه أو ضربه سوطين أو ثلاثة ولم يؤثر فيه كان له أن يرد كذا في الفصول العمادية * ولو اشترى عبدا في عينه بياض فسأل بائعه عنه فقال انه من الضرب ويزول الى عشرة أيام ومضت العشرة ولم يزل لا يرده كذا في القنية * سئل علي بن أحمد عن رجل اشترى غلاما ثم ادعى عليه بعد ثلاثة أيام أن به سعالا وبقي هذا الغلام مدة ثلاثين يوما أو أكثر بعد هذه الدعوى في يده واستعمله ثم بعد ذلك ادعى عليه السعال هل له أن يرده على ذلك العيب فقال ان استعمله بعدما علم بعيب فهو رضا كذا في التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * واذا وطئ الجارية المشتراة ثم اطلع على عيب بها لم يردها ويرجع بنقصان

المحتال عليه * ولو وهب المحتال له مال الحوالة للمحتال عليه تجوز الهبة ويبطل ما كان للمحيل على المحتال عليه ولا يكون للمحيل أن يرجع بدينه على المحتال عليه * ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه فرض المحيل فدفع المحتال عليه الوديعة الى المحتال له ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة لا يضمن المودع شيأ لغرماء المحيل ولا يسلم الوديعة الى المحتال له بل تكون بينه وبين غرماء المحيل بالحصص ولو أن المحتال عليه أمسك الوديعة لنفسه وقضى دين المحتال له من مال نفسه كانت الوديعة له ولم يكن متبرعا استحسانا * ولو أن صاحب الدين أحال بدينه على رجل بغير أمر المديون على أن يكون المديون بريئا جاز * فان مات المحتال له فورثه المحتال عليه أو وهب المحتال له المال من المحتال عليه لا يرجع المحتال عليه على المديون بشيء وان مات المحتال له وورثه المديون كان للمديون الذي عليه أصل المال أن يرجع على المحتال عليه لان المحتال له مطالبة المحتال عليه فانتقل ذلك الى وارثه * رجل له على رجل ألف درهم فأحال صاحب الدين رجلا على المديون بالالف التي له عليه فقبض المحتال له المال من المحتال عليه فقال المحيل للقابض ما كان لك علي شيء وانما أمرتك بقبض المال منه بطريق الوكالة وطالبه بدفع المقبوض اليه وقال القابض بل كان لي عليك ألف فأحلتني بما عليه كان القول قول المحيل لان القابض يدعي عليه دينا وهو ينكر * ولو أن المحتال عليه أدى مال الحوالة وقال للمحيل ما كان لك علي شيء وقد قضيت دينك بأمرك فلي أن أرجع عليك وقال المحيل لا بل كان لي عليك ألف كان القول قول المحتال عليه * ولو كان المحتال له غائبا فأراد المحيل أن يقبض ماله من المحتال عليه وقال أحلته بوكالة ولم يكن له علي دين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا أصدقه ولا أقبل بينته لانه قضاء على الغائب * وقال محمد رحمه الله تعالى يقبل قول المحيل أنه وكله * رجل عليه دين لرجل فأحال صاحب الدين بجميع ماله وهو ألف على رجل وقبل المحتال عليه الحوالة ثم ان المحيل أحال الطالب على رجل آخر بجميع ماله عليه وقبل المحتال عليه الثاني ذكر في الاصل أن الحوالة الثانية تكون نقضا للحوالة الاولى لانه لا صحة

للثانية الا بعد نقض الاولى والمحيل والمحتال له على ما كان قبل النقض فاذا انقضا الحوالة الاولى انتقضت وبرئ المحتال عليه الاوّل * وهو بخلاف ما اذا كان لرجل على رجل دين وبه كفيل وأعطاه كفيلا آخر فان الكفالة الثانية لا تكون ابطالا للكفالة الاولى لان المقصود من الكفالة التوثق مع بقاء الدين على الاصيل وضم الكفيل الى الكفيل يزيد في التوثق * ولو كانت الحوالة مطلقة ثم ان المحيل قضى دين المحتال له يجبر المحتال له على القبول ولا يكون المحيل متبرعا * ولو أبرأ المحتال له المحيل عما كان على المحيل أو وهبه منه لا يصح ولا يكون هذا كالرجل اذا كان له دين مؤجل على رجل فأبرأه عن الدين قبل حلول الاجل أو وهبه منه صح ذلك * رجل عليه ألف حالة لرجل وللمديون على آخر ألف درهم حالة فأحال المديون الاوّل صاحب دينه على المديون الثاني حوالة مقيدة بما عليه صحت الحوالة * ولو أن المحتال له أخر المحتال عليه سنة لا يكون للمحيل أن يرجع على مديونه بما كان له عليه لان ما كان له على مديونه صار مشغولا بدين الحوالة وبالتأخير لا يزول الشغل فلو أن المحتال له بعد التأخير أبرأ المحتال عليه عن دين الحوالة (٣) كان للمحيل أن يرجع على مديونه بدينه حالة * رجل أحال رجلا على رجل بدين وقبل المحتال عليه الحوالة على أن يعطى المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار نفسه أو من ثمن عبد نفسه جازت الحوالة ولا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا بيع عبده * وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على أن يعطى المال عند الحصاد أو ما أشبه ذلك فانه لا يجبر على أداء المال قبل الاجل * ولو كانت الحوالة بشرط أن يعطى المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار المحيل أو من ثمن عبده كانت الحوالة باطلة لان هذه حوالة بما لا يقدر على الوفاء بها وهو بيع الدار والعبد فان الحوالة بهذا الشرط لا تكون توكيلا ببيع دار المحيل أو عبده * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأحال الكفيل الطالب بالمال على رجل فقبل المحتال عليه برئ الاصيل والكفيل جميعا الا ان يشترط الطالب في الحوالة براءة الكفيل خاصة فحينئذ لا يبرأ الاصيل * رجل عليه دين فجاء الطالب بيتة قاضي دينه فقال

العيب سواء كانت بكرا أو ثيبا الا أن يقول البائع أنا أقبلها كذلك وكذلك اذا قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة وان وطئها أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة بعد ما علم بالعيب فانه رضا بالعيب وليس له أن يردّها ولا أن يرجع بنقصان العيب واذا وطئها غير المشتري في يد المشتري بزنا فليس له أن يردّها بكرا كانت أو ثيبا ويرجع بنقصان العيب الا أن يرضى البائع أن يأخذها كذلك وان كان الوطء بشبهة حتى وجب العقر على الواطئ فليس له الردّ وان رضي به البائع كذا في المحيط * ولو اشترى جارية فزوّجها الا يردّها وطئها الزوج أم لا رضي البائع بالرد أو لم يرض كذا في المضمرات * ويرجع بالنقصان كذا في محيط السرخسي * ولو كان لها زوج عند البائع فوطئها عند المشتري فان كانت ثيبا فان نقصها الوطء لا يردّها الا برضا البائع وان لم ينقصها له الردّ هذا الذي ذكرنا في الثيب اذا وطئها في يد البائع مرّة ثم وطئها عند المشتري وأما اذا لم يكن وطئها عند البائع وانما وطئها عند المشتري لم يذكر في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يردّ كذا في المضمرات ناقلا عن النصاب * وان كانت بكرا لا يردّ ويرجع بالنقصان ولو قال البائع أنا أقبلها كذلك فله ذلك كذا في محيط السرخسي * اشترى خشبة ليتخذها مدقة شرط ذلك في البيع فقطعها في الليل وأقرّ أنه ليس بها عيب ثم جدّد العقد عليها بغير شرط فنظر اليها بالنهار فوجدها معيبة كان له أن يردّها كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى برذونا فخصاه ثم اطلع على عيب به كان له الردّ اذا لم ينقصه الخصاء كذا ذكره في فتاوى أهل سمرقند وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بخلافه كذا في الظهيرية * ولو اشترى طعاما فأكل بعضه ثم وجد به عيبا رجع بنقصان عيب ما أكل ويردّ الباقي عند محمد وكذا لو عرض نصفه على البيع يردّ الباقي وكذا لو باع ولا يرجع بنقصان عيب ما باع ويردّ الباقي عند محمد وعليه الفتوى ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه ثم تبين أن الدقيق كان مرا يردّ ما بقي بحصته من الثمن ويرجع بنقصان العيب بحصة ما استهلك وهذا قول محمد وبه أخذ الفقيه كذا في الخلاصة * هذا اذا كان الطعام في وعاء واحد ولم يكن في وعاءين فان كان في وعاءين في جوالقين أو في قوصرتين أو ما أشبه ذلك فأكل ما في أحدهما أو باع ثم علم بعيب كان عند البائع كان له أن يردّ الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى ثوبا فوجده صغيرا لا يمكن قطعه فأراد ردّه فقال له البائع أره الخياط فان قطعه والا ردّه على فأراه الخياط فاذا هو صغير لا يقطع فان له ردّه كذا في السراج الوهاج * وكذلك الخف والقلنسوة كذا في الينابيع * وكذا اذا قضاه دراهم زيوفا فقال للقابض أنفقها فان راجت عندك والا تردّها على فقبلها على ذلك فلم ترج عليه فله أن يردّها استحسانا كذا ذكره في كتاب الصلح من النوازل كذا في الظهيرية * المشتري اذا وجد المبيع معيبا فقال له البائع بعه فان لم يشترردّه على فعرض فلم يشتر لا يردّه كذا في الفتاوى الصغرى * ولو اشترى عبدا فاستقال البائع فأبى أن يقيله قال هذا ليس بعرض على البيع فله أن يردّه كذا في الظهيرية * رجل اشترى ثوبا فقطعه ولم يخط فوجد به عيبا فليس له أن يردّه فان قال البائع أنا أقبله كذلك كان له ذلك وان باعه المشتري صار مبطلا حق الرد فلم يرجع بشيء علم أو لم يعلم وان خاطه ثم وجد به عيبا كان فله أن يرجع بالعيب فان قال البائع أنا أقبله كذلك لم يكن له ذلك كذا في الجامع الصغير * وكذلك في السويق اذا لته بالسمن أو العسل كذا في المضمرات * واذا عرضه على البيع بعد ما علم بالعيب أو آجره أو رهنه فذلك رضا بالعيب وليس له أن يردّه بالعيب ولا يرجع بنقصان العيب كذا في الذخيرة * وفي القدوري اشترى شيأ وآجره ثم

اطلع

اطلع على عيب فله أن ينقض الاجارة ويرد المستأجر بالعيب بخلاف مالو رهنه من غيره كذا في الظهيرية * اذا وهب المبيع بعد ما اطلع على عيب به ولم يسلم فليس له أن يرده على بائعه ولو فعل شيأ من ذلك قبل العلم بالعيب يعني العرض والهبة بدون التسليم فهذا لا يكون رضا كذا في الذخيرة * رجل اشترى عبدا وقبضه فوهبه لرجل وسلمه الى الموهوب له ثم رجع في الهبة بغير قضاء ثم علم بعيب كان به وقت الشراء لم يكن له أن يرده في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى أن له أن يرده كذا في فتاوى قاضيخان * اعلم أن الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان غير متولدة من المبيع كالصبغ وما أشبهه وانها تمنع الرد بالعيب بالاتفاق سواء قال البائع أنا أقبله كذلك أو لم يقل ومتولدة من المبيع كالسمن والجمال وانجلاء البياض وانها لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية كذا في الظهيرية * وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * فان أبى المشتري الرد وأراد الرجوع بالنقصان وقال البائع لا أعطيك نقصان العيب ولكن رد على المبيع حتى أرد عليك جميع الثمن هل للبائع ذلك على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ليس له ذلك وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له ذلك كذا في الظهيرية * وأما الزيادة المنفصلة فنوعان أيضا متولدة من المبيع كالولد والثمر وما هو في معناهما كالارش والعقر وانها تمنع الرد بالعيب والفسخ بسائر أسباب الفسخ عندنا وغير متولدة من المبيع كالكسب والغلة وانها لا تمنع الرد بالعيب والفسخ بسائر أسباب الفسخ وطريقه أن يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة ويسلم الزيادة للمشتري مجانا بغير عوض كذا في المحيط * هذا اذا كانت الزيادة قائمة في يد المشتري فأما اذا كانت هالكة فهلاكها ان كان بآفة سماوية له أن يرد الاصل بالعيب ويجعل كأنها لم تكن وان كان بفعل المشتري فالبائع بالخيار ان شاء قبل ورد جميع الثمن وان شاء لم يقبل ويرد بالعيب وان كان بفعل أجنبي ليس له أن يرد ويرجع بنقصان العيب هكذا في البدائع * هذا اذا حدثت الزيادة بعد قبض المبيع أما اذا حدثت قبل قبضه وكانت متصلة حادثة منه فانها لا تمنع الرد وان كانت متصلة غير حادثة منه صار المشتري قابضا بذلك وصارت الزوائد كأنها حدثت بعد القبض فتمنع الرد ويرجع بالارش وان كانت منفصلة حادثة منه كالولد والصوف واللبن والثمر والارش والعقر فانها لا تمنع الرد فان شاء ردهما جميعا وان شاء رضي بهما بجميع الثمن كذا في السراج الوهاج * ولو لم يجد بالمبيع عيبا لكن وجد بالزيادة عيبا فليس له حق الرد الا اذا كان حدوث تلك الزيادة قبل القبض يورث نقصانا في المبيع فحينئذ يكون له الرد لاجل النقصان في المبيع كذا في شرح الطحاوي * ولو قبض الزيادة والاصل ثم وجد بالمبيع عيبا يرده بحصته من الثمن لانه صار للزيادة حصة الثمن بعد قبضها ولو وجد بها عيبا يردها خاصة بحصتها من الثمن كذا في القنية * وان كانت منفصلة غير حادثة منه كالكسب والهبة فانها لا تمنع الرد فاذا رده فالزيادة تكون للمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تطيب له وعندهما الزيادة للبائع ولا تطيب له أيضا وان رضي بالعيب واختار المبيع فالمبيع مع الزيادة له اجماعا ولكن لا تطيب له كذا في السراج الوهاج * ولو قبض المبيع مع هذه الزيادة ووجد في المبيع عيبا فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يرد المبيع خاصة بجميع الثمن وعندهما يرده مع الزيادة ولو وجد بالزيادة عيبا لا يردها ولو هلكت الزيادة والمبيع معيب يرده خاصة بجميع الثمن بالاجماع كذا في القنية * رجل اشترى حنطة فذهب الغبار عنها عند المشتري وانتقص كيلها ليس له أن يردها وكذلك لو كان فيها رطوبة فجفت عند المشتري

المديون قد احلتك به على فلان وفلان غائب وقت الخصومة فقال الطالب لم أقبل الحوالة كان القول قول الطالب والبينة على المطلوب وهو المحيل فان أقام المطلوب بينة على ما ادعى ذكر في الاملاء أن القاضي يقبل البينة ويؤخر الامر حتى يحضر الغائب فانه خصم مع الطالب فاذا قدم الغائب وأنكر الحوالة أمر المطلوب باعادة البينة في وجهه ولا يقضي عليه بتلك البينة وان لم يكن للمطلوب بينة على ذلك وطلب المطلوب يمين الطالب قبل حضور الغائب كان له ذلك فان نكل الطالب برئ المطلوب عن الدين * رجل عليه دين لرجل فأحال الطالب على رجل ليس عليه للمحيل دين فجاء فضولي وقضى المال عن المحتال عليه تبرعا كان للمحتال عليه أن يرجع على المحيل كما لو أدى المحتال عليه المال بنفسه وليس عليه دين كان له أن يرجع على المحيل * ولو كان للمحيل دين على المحتال عليه فأحال الطالب على مديونه بذلك المال ثم جاء فضولي وقضى دين المحتال له عن المحيل الذي عليه أصل المال كان للمحيل أن يرجع بدينه على المحتال عليه لان قضاء الفضولي عنه كقضائه بنفسه ولو قضى المحيل دين الطالب بمال نفسه بعد الحوالة كان له أن يرجع على المحتال عليه بدينه كذلك هاهنا * وليس للفضولي أن يرجع على الذي عليه أصل المال لانه متبرع * ولو اختلف المحيل والمحتال عليه كل واحد منهما يدعي أن الفضولي قضى عنه والفضولي لم يبين عند القضاء أحدهما بعينه يرجع الى قول الفضولي عن أيهما قضيت فان مات الفضولي قبل البيان أو غاب كان القضاء عن المحتال عليه لان القضاء يكون عن المطلوب ظاهرا * البائع اذا أحال غريما له على المشتري حوالة مقيدة بالثمن لا يبقى للبائع حق الحبس * ولو أحال المشتري البائع على غريم له كان للبائع حق الحبس في ظاهر الرواية وذكر في الطلاق من الاملاء اذا أحال الزوج امرأته بصداقها على آخر كان للزوج أن يدخل بها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو أحالت المرأة على زوجها بالمهر غريما لها كان لها أن تمنع نفسها لان غريمها بمنزلة وكيلها فلما لم يصل الصداق الى وكيلها

أواشترى خشبة رطبة فيبست عنده كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى المنتقى اذا اشترى عبدا كاتبا أو خبازا وقبضه فنسى ذلك فى يده ثم اطلع على عيب به فله أن يرده كذا فى الذخيرة * وفى المنتقى اذا اشترى من آخر تمرا بالرى وحمله الى الكوفة ثم اطلع على عيب به هناك وأراد أن يرده قال محمد رحمه الله تعالى ليس له ذلك حتى يرده الى الرى ولو كان مكان التمر جارية أشار محمد رحمه الله تعالى الى أنها ليست نظيرا للتمر حيث قال أرى سعر هذه ثمة وههنا قريبا ولا أرى لحملها تلك المؤنة كذا فى الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى فى الزيادات اذا اشترى الرجل من آخر جارية بيضاء احدى العينين وهو يعلم بذلك فلا خيار له فى ردها فان لم يقبضها المشترى حتى انجلى البياض ثم عاد البياض فهى لازمة للمشترى ولا خيار له فى ردها وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن له الخيار والصحيح ما ذكره فى ظاهر الرواية ألا يرى أن رجلا لو اشترى جارية وثنيتها ساقطة أو سوداء والمشترى يعلم بذلك فلم يقبضها حتى نبتت الساقطة وذهب السواد عن ثنيتها ثم سقطت تلك الثنية أو عاد السواد فالجارية لازمة للمشترى لان البائع لم يعجز عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم ولو قبضها وهى بيضاء احدى العينين أو ثنيتها ساقطة وهو يعلم بذلك ثم انجلى البياض ونبتت الثنية ثم عاد البياض وسقطت الثنية ثم وجد بها عيبا آخر كان عند البائع يردها بذلك العيب ولو لم يعد البياض فى العين التى ذهب عنها البياض لكن ابيضت العين الاخرى لم يكن له أن يرد الجارية بعيب أبدا ولو لم تبيض العين الاخرى ولكن عاد البياض فى العين التى ذهب عنها البياض بفعل المشترى بأن ضرب المشترى عينها فابيضت ثم وجد بها عيبا آخر كان عند البائع لم يكن له أن يردها فان قال البائع انا أقبلها كذلك وأرد جميع الثمن كان للمشترى أن يردها عليه بخلاف ما اذا عاد البياض بضرب الاجنبى فى يد المشترى حيث لا يكون للمشترى أن يردها بالعيب وان رضى به البائع هذا الذى ذكرنا كله اذا اشتراها مع علمه أنها بيضاء احدى العينين وأما اذا اشتراها ولم يعلم بكونها بيضاء احدى العينين وقبضها ثم علم كان له أن يرد فان لم يرد حتى انجلى البياض لم يكن له أن يردها بعد ذلك وان استحقها سليمة لما لم يعلم بالعيب له فان عاد البياض لا يكون أن يردها أيضا ولو وجد بها عيبا آخر كان له أن يردها كذا فى المحيط * اشترى جارية وهى بيضاء احدى العينين ولم يعلم بذلك ولم يقبضها حتى انجلى البياض عن عينها ثم عاد بياضها فعلم بذلك كان له أن يردها ولو قبضها وهى بيضاء احدى العينين ولم يعلم بذلك حتى انجلى البياض ثم عاد بياضها لا يكون له أن يردها كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى فتاوى الفضلى رجل اشترى جارية وفى احدى عينيها بياض فانجلى البياض ثم عاد فقبض المشترى وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله أن يردها كذا فى المحيط فى نوع معرفة العيوب * وكذلك اذا اشترى جارية وهى ساقطة الثنية أو مسودة الثنية وهو لا يعلم بذلك فقبضها ثم علم بذلك ثم زال السواد أو نبتت الثنية لم يكن له أن يردها وكذلك لو سقطت الثنية أو عاد السواد بعد ذلك لم يكن له ذلك ولو وجد بها عيبا آخر كان له أن يردها كذا فى المحيط * نتف ريش الطائر المذبوح يمنع الرد بالعيب كذا فى القنية * وفى فتاوى أبى الليث اشترى عبدا وبه مرض فازداد المرض فى يد المشترى فليس له أن يرده على البائع لكن يرجع بنقصان العيب كذا فى الظهيرية * رجل اشترى عبدا كان محموما عند البائع كأن تأخذه الحمى كل يومين أو ثلاثة أيام ولم يعلم به المشترى فأطبق عليه عند المشترى ذكر فى المنتقى أن للمشترى أن يرده ولو أنه صار صاحب فراش بذلك عند المشترى فهذا عيب آخر غير الحمى فيرجع بالنقصان ولا يرد وكذا لو كان به قرحة فانفجرت أو كان بجدريا فانفجر كان له أن يرده وان كان به جرح

كان لها حق المنع * رجل عليه ألف لرجل فأحاله بها على رجل ثم ان المحتال عليه أحال الطالب بها على الذى عليه الاصل ذكر فى النوادر أن المحتال عليه يبرأ منه وان نوى المال على الذى عليه الاصل لم يعد المال الى المحتال عليه الاول وكأنه جعل الحوالة على الاصيل نقضا للحوالة الاولى وبعد ما انتقضت الاولى لا يعود اليه المال * رجل له على رجل مال فقال الطالب للمديون أحلنى بمالى عليك على فلان على أنك ضامن لذلك ففعل فهو جائز وله أن يأخذ بالمال أيهما شاء لانه لما شرط الضمان على المحيل فقد جعل الحوالة كفالة لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة * رجل أحال رجلا على رجل بمال فغاب المحتال عليه بعد ذلك ثم جاء المحتال له وقال جحدنى المحتال عليه أن يكون لى عليه شئ قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصدق المحتال له وان أقام البينة أنه يجحده لا تقبل البينة لان المشهود عليه غائب * وان كان المحتال عليه حاضرا وجحد الحوالة وليس للمحتال له بينة كان يجحوده فسخا للحوالة فيكون القول قوله فى ذلك * رجل أحال امرأته بصداقها على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فأقام المحتال عليه بينة أن نكاحها كان فاسدا وبين لذلك وجها لا تقبل بينته * ولو ادعى على المرأة أنها كانت أبرأت زوجها عن صداقها أو ان الزوج أعطاها المهر أو باع بصداقها منها شيأ وقبضت قبلت بينته وان كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته * وكذا اذا كان مقبوضا وهو قائم بعينه لا تقبل بينة المحتال عليه وكذلك فى الكفيل * رجل اشترى من رجل عبدا بألف درهم وكفل بالثمن كفيل ثم ان الكفيل أحال البائع على رجل ثم ان البائع أراد أن يأخذ المال من المشترى لم يكن له ذلك لان الكفيل قائم مقام المشترى * ولو أحال المشترى بالثمن على رجل لا يبقى له مطالبة المشترى * اشترى من رجل عبدا وقبضه ثم ان المشترى أحال البائع بالثمن على رجل ليس للمشترى عليه مال ثم ان المشترى نقد المال من عنده عن المحتال عليه جاز ولم يكن للمحتال عليه أن يرجع بذلك على المشترى

فذهبت

* وكذلك لو قضاه أجنبي عن المشترى * وان قضاه أجنبي عن المحتال عليه كان للمحتال عليه أن يرجع على المشترى لان قضاء الاجنبي عن المحتال عليه بمنزلة قضاء المحتال عليه * ولو قضاه الاجنبي ولم يبين كان القول قوله بعد ذلك فان كان الاجنبي ميتا أو غائبا كان القضاء عن المحتال عليه وهو نظير ما قلنا * رجل اشترى من رجل دابة وقبضها وأحال البائع بالثمن على رجل ثم ان المشترى وجد بالدابة عيبا فردها بقضاء القاضي لم يكن للمشترى أن يرجع بالثمن على البائع ولكن البائع يحيله بها ٧٩ على المحتال عليه شاهدا كان المحتال عليه أو غائبا ويكون القول قول البائع أنه لم يأخذ الثمن من المحتال عليه وكذا لو كان الرد بغير قضاء فانه لا يؤخذ المال من البائع وان كان البيع فاسدا فأبطله القاضي ورد الدابة رجع المشترى بما كان له على المحتال عليه والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

(كتاب الصلح)

(فصل في الصلح عن الميراث والوصية) اذا صولحت المرأة عن ثمنها وصداقها والورثة يعترفون بنكاحها فان كان من التركة دين على الناس فصولحت عن الكل على أن يكون نصيبها من الدين للورثة أو صولحت عن التركة ولم يقل شيأ كان الصلح باطلا لانها تصير مملكة نصيبها من الدين للورثة وتمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض باطل واذا فسد العقد في حصة الدين فسد في الباقي * أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلان من مذهبه أن العقد اذا فسد في البعض لمفسد مقارن يفسد في الكل وأما عندهما فلان الدين ليس بمال حقيقة فاذا شرط في العقد تمليك ما ليس بمال بطل في الكل كما لو جمع بين حر وعبد فباعهما صفقة واحدة فان طلبوا تجويز هذا الصلح على أن يكون نصيبها من الدين للوارث فطريق ذلك أن تشترى المرأة من الوارث عينا من أعيان الوارث بمقدار نصيبها من الدين ثم تحيل الوارث على غريم الميت بحصتها من الدين ثم يعقدون الصلح بينهم من غير أن يكون ذلك شرطا في الصلح * وان صالحت ورثة زوجها عن أعيان التركة خاصة دون الدين فهو على وجوه ثلاثة * أحدها أن يكون بدل الصلح من الدراهم والدنانير وليس

فذهبت يده من ذلك عند المشترى أو كانت موضحة فصارت آمة عند المشترى ليس له أن يرد كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان في المشترى حمى غب في يد البائع وزال ثم عاد في يد المشترى ان عاد نائبا غبا له الرد لاتحاد السبب ولو كان الثاني ربعا لا يكون له الرد لاختلاف السبب وكذا لو اشترى وقد ظهر في يد المشترى مرض فهو على هذا ويخرج من هذا جنس هذه المسائل كذا في مختار الفتاوى * اشترى عبدا فقبضه فحم عنده وكان يحم عند البائع قال ابن الفضل المسئلة محفوظة عن أصحابنا أنه ان حم في الوقت الذى كان يحم فيه عند البائع كان له أن يرده أو في غيره فلا كذا في النهر الفائق ناقلا عن الخانية * لو كان بالمبيع أثر قرحة وبدت ولم يعلم به فعادت قرحة وأخبر الجراحون أن عودها بالعيب القديم لم يرد و يرجع بالنقصان هكذا في القنية * اشترى جارية وقبضها وخاصم البائع في عيب الجارية ثم ترك الخصومة أياما ثم خاصمه فقال له البائع لم أمسكتها طول المدة بعدما اطلعت على عيب فقال المشترى انما أمسكتها لانظر أنه هل يزول العيب قال محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ترك الخصومة لهذا لا يكون رضا بالعيب وله أن يردها على البائع وكذا اذا أراد الرد فلم يجد البائع وأطعمه وأمسكه أياما ولم يتصرف فيها تصرفا يدل على الرضا ثم وجد البائع فله أن يرد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى على هذا أدركت مشايخ زماني رحمهم الله تعالى كذا في الفصول العمادية * في المنتقى رجل اشترى من رجل عبدا ثم ان المشترى أمر رجلا ببيعه ثم علم الآمر بعد ذلك أن به عيبا قال ان باعه الوكيل بحضرة من الموكل ولم يقل الموكل شيأ فهذا منه رضا بالعيب حتى لو لم يتفق البيع ليس للمشترى أن يرد العبد على بائعه بذلك العيب قال وكذلك ان أعلمه الوكيل انه يذهب من فوره ليبيعه فلم ينهه فهذا منه رضا أو أخبر الآمر أن الوكيل ساوم به وهو يعرضه ليبيعه فلم ينهه فهذا منه رضا بالعيب كذا في المحيط * اشترى سنجابا أو جلود الثعالب قبلها للدبغ وظهر بها عيب يرجع بالنقصان كما لو اشترى ابريسما وبله فظهر به عيبه كذا في القنية * رجل اشترى أرضا ليس عليها خراج فوجد بها عيبا ثم وضع عليها الخراج لا يكون له أن يردها ولو اشترى عبدا وقبضه ثم رده على البائع بخيار الشرط أو بخيار الرؤية أو العيب ثم ذهبت عينه عند المشترى ضمن المشترى نصف الثمن وان ذهبت عيناه يضمن النقصان ولا خيار للبائع ولو اشترى دارا فباع بعضها ثم وجد بها عيبا قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى لا يرد ولا يرجع بشئ كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى كرما فأكل الثمار ثم اطلع على عيب فليس له الرد وان رضى البائع كذا في المحيط * ولو اشترى فيلقا فشمه ثم وجد به عيبا فله الرد كذا في القنية * اشترى قدوما وأدخله في النار ثم اطلع على عيب لم يرده ولو اشترى ذهبا فأدخله في النار ثم اطلع على عيب رده كذا في الذخيرة * وهكذا في الخلاصة * اشترى حديدا ليتخذ آلات النجارين وجعله في الكور ليجربه بالنار فوجد به عيبا ولا يصلح لتلك الآلات يرجع بالنقصان ولا يرده كذا في القنية * ولو اشترى منشارا وحدده ثم اطلع على عيب به لم يرده الا برضا البائع كذا في الصغرى * ولو اشترى سكينا فحدده ثم وجد به عيبا ان حدده بالمبرد ليس له أن يردها لانه ينتقص منه وان حدده بالحجر له الرد كذا في الفصول العمادية * اشترى برمة جديدة فقال له البائع اطبخها فان ظهر بها عيب أقبلها بعد الطبخ وأرد الثمن فطبخها فظهر بها عيب لا يرد بدون الرضا ويرجع بنقصان العيب فلو علم العيب لكن لم يعلم أنه قديم فتصرف فيه تصرف الملاك ثم علم قدمه لم يرده كذا في القنية * واذا اشترى عبدا فوجده مباح الدم بقود أو بردة أو قطع طريق بقتل فقتل عند المشترى يرجع على البائع بكل الثمن عنده وقالا لا يرده

ولكن يرجع بنقصان عيبه فيقوم صادقا وغير صادق فيرجع بفضل ما بينهما ولو اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به المشترى فقطع في يد المشتري له أن يرده على البائع ويرجع بكل الثمن عنده وقالا لا يرده ولكن يرجع بنقصان عيبه فيقوم صادقا وغير صادق فيرجع بفضل ما بينهما ولو سرق عند البائع ثم عند المشترى فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما كما بينا وعنده لا يرده بلا رضا البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن لان اليد من الآدمي نصفه وقد تلفت بجنايتين وان قبله البائع كذلك يرجع المشترى على البائع بثلاثة أرباع الثمن فان تداولته البيوع والايدى ثم قطع أو قتل عند الاخير يرجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما هو بمنزلة العيب فيرجع الاخير على بائعه وهذا اذا لم يعلم المشترى به فان علم به لم يرجع بشيء عندهما وعنده يرجع في أصح الروايتين لانه بمنزلة الاستحقاق عنده والعلم بالاستحقاق عنده لا يمنع الرجوع كذا في الكافي * وهكذا في الجامع الصغير * فان أعتقه المشترى بمال ثم قتل أو قطع فعندهما يرجع بالعيب وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا وان أعتقه بلا مال يرجع به عندنا كذا في الجامع الصغير * رجل اشترى عبدا وقبضه ثم باعه من البائع فوجد به البائع عيبا قديما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يرده على المشترى الاول كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى اشترى من آخر دينارا بدراهم وتقابضا ثم ان مشترى الدينار باع الدينار من رجل آخر ثم وجد المشترى الآخر عيبا ورده على المشترى الاول بغير قضاء كان للمشترى الاول أن يرده على بائعه بذلك العيب وعلى هذا اذا قبض رجل دراهم له على رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم زيوفا فردها عليه بغير قضاء القاضي فله أن يردها على الاول كذا في الظهيرية * وفي المنتقى اشترى عبدا فوجده أعمى فقال المشترى للبائع أريد أن أعتقه عن كفارة يميني فان جاز عني والا رددته فله أن يرده كذا في المحيط * اشترى جراب ثوب هروي فوجد المشترى بالثياب عيبا وقد كان اتلف الجراب في المنتقى أن له ان يرد الثياب بجميع الثمن قال رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يكون الجواب في الجارية والعبد اذا وجد بهما عيبا بعدما أتلف ثوبيهما كذلك وكان له أن يردهما بكل الثمن كذا في الفصول العمادية * وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى المشترى في خيار العيب اذا قال للبائع ان لم أرد عليك اليوم فقد رضيت بالعيب فهذا القول باطل وله الرد كذا في الذخيرة * رجل اشترى من رجل دارا فادعى رجل فيها مسيل ماء وأقام على ذلك بينة فهو بمنزلة العيب فان شاء المشترى أمسكها بجميع الثمن وان شاء ردها فان كان قد بنى فيها بناء فله أن ينقض بناءه وليس له ان يرجع بقيمة بنائه كذا في الظهيرية * العبد المأذون اذا اشترى شيأ فوجده معيبا وقد كان أبرأه البائع عن الثمن أو وهب له الثمن وقبل العبد ذلك لا يملك الرد بالعيب ولو كان مكان العبد المأذون حر ان وجد به العيب بعد القبض لا يملك الرد وان وجد العيب قبل القبض فله الرد كذا في الذخيرة * أقر المشترى بعدما اطلع على عيب أو قبله أن المبيع كان لفلان غير البائع وكذبه فلان له الرد على البائع وبالعود الى المشترى بعد البيع عالما بالعيب لا يكون له حق الرد وان كان قبضا كذا في الوجيز للكردري * ولو باع ثم رد عليه بسبب هو فسخ من كل وجه ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرده كذا في الذخيرة * رجل اشترى من رجل عبدا بكر موصوف بغير عينه وتقابضا ثم وجد بائع العبد بالكر عيبا وحدث به عنده عيب آخر فانه لا يرجع بشيء وان كان الكر بعينه عند الشراء رجع في العبد بمثل نقصان العيب في الكر الا أن يرضى البائع وهو مشترى العبد أن يأخذ

في التركة من جنس ذلك فهو جائز على كل حال * وان كان في التركة نقد من جنس بدل الصلح بأن كان في التركة دراهم فصولحت على دراهم ان كان بدل الصلح أكثر من حصتها من دراهم التركة جاز لانه خلا عن الربا * وان كانت حصتها من دراهم التركة مثل بدل الصلح أو أكثر كان باطلا لان ما سوى بدل الصلح من الاعيان يكون خاليا عن العوض * هذا اذا علم فان كان لا يعلم أن نصيبها من التركة أقل من بدل الصلح أو أكثر اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه * قال بعضهم يفسد العقد على كل حال سواء علم ان في التركة نقدا من جنس بدل الصلح أو لم يعلم لان هذا عقد يشك في جوازه فلا يجوز بالشك والصحيح ما قاله الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أن الشك ان كان في وجود ذلك في التركة يجوز العقد لان الثابت ههنا شبهة الشبهة وشبهة الشبهة لا تعتبر وان علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدرى أن بدل الصلح أقل من حصتها من دراهم التركة أو أكثر أو مثله فسد العقد ههنا لان مقابلة الفضة لا تجوز الا بشرط التساوى فاذا وقع الشك في التساوى لا يجوز كما لو باع الفضة بالفضة مجازفة * قال الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى انما يبطل الصلح عن أقل من حصتها من مال الربا في حال التصادق أما في حالة الجحود والمناكرة يجوز الصلح ووجه ذلك أن في حالة الانكار ما أخذ لا يكون بدلا لا في حق الآخذ ولا في حق الدافع فان كان في التركة دراهم ودنانير فصالحوها على دراهم ودنانير يجوز الصلح عندنا على كل حال في ظاهر الرواية ويصرف الجنس الى خلاف الجنس تحريا للصحة * وان صالحوها على حيوان معين أو عرض جاز الصلح سواء كان في التركة عرض من جنس ذلك أو لم يكن * وهذا الذي ذكرنا اذا صالحوها وليس على الميت دين فان كان على الميت دين فصولحت المرأة عن ثمنها على شيء لا يجوز الصلح لان الدين القليل يمنع جواز التصرف في التركة * فان طلبوا الجواز فطريق ذلك أن يضمن الوارث دين الميت بشرط أن لا يرجع في التركة أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت أو يؤدوا دين الميت من مال آخر ثم يصالحوها عن ثمنها أو صداقها على نحو ما قلنا وان لم يضمن الوارث لغريم الميت ولكن عزلوا عينا لدين الميت فيه وفاء بالدين

الكر

الكر بعينه ويرد العبد رجل استقرض من رجل كر حنطة وقبضه ثم اشتراه منه بمائة درهم يعنى المستقرض اشترى الكر المستقرض من المقرض ثم وجد بالكر عيبا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى له أن يرده بالعيب ولا يرده فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك ان كان القرض دراهم فاشترى المقرض بها دنانير وقبض الدنانير ثم وجد المستقرض الدراهم القرض زيوفا فله أن يستبدلها فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * ثم فى كل موضع يثبت للمشترى حق الرد اذا قال فى وجه البائع قد أبطلت البيع ان كان قبل القبض انتقض البيع قبل البائع أو لم يقبل وان كان بعد القبض فان قبل البائع فكذلك ينتقض البيع وان لم يقبل لا ينتقض البيع وان كان بغير محضر من البائع لا ينتقض البيع وان كان قبل القبض كذا فى الذخيرة * اشترى كرما مع غلاتها ثم وجد بها عيبا فان أراد الرد ردها ساعة وجدها كذلك لانه لو جمع الغلات أو تركها امتنع الرد عليه كذا فى السراجية * من اشترى عبدين أو ثوبين أو نحوهما صفقة واحدة وقبض أحدهما ووجد بالآخر الذى لم يقبض عيبا فانه بالخيار ان شاء أخذهما بجميع الثمن وان شاء ردهما وليس له أن يأخذ السليم ويرد المعيب بحصته من الثمن فى هذه الصورة فان كان العيب فى المقبوض اختلفوا فيه يروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يرده خاصة والصحيح أنه يأخذهما أو يردهما ولو قال المشترى أنا أمسك المعيب وآخذ النقصان ليس له ذلك فأما لو كان قبضهما أعنى العبدين ثم وجد بأحدهما عيبا فان له أن يرده خاصة كذا فى فتح القدير * وليس له أن يردهما الا برضا البائع كذا فى المحيط * ثم هذا فيما يمكن افراد أحدهما دون الآخر فى الانتفاع كالعبدين وأما اذا لم يمكن فى العادة كنعلين أو خفين أو مصراعى باب فوجد بأحدهما عيبا فانه يردهما أو يمسكهما بالاجماع كذا فى فتح القدير * واذا اشترى زوج ثور ثم وجد بأحدهما عيبا بعد القبض فأراد أن يرد المعيب خاصة فظاهر الجواب أن له ذلك قال مشايخنا ان ألف أحدهما العمل مع صاحبه وصار بحال لا يعمل الا مع صاحبه فانه لا يرد المعيب خاصة وصارا بمنزلة شئ واحد كذا فى المحيط * اذا اشترى جاريتين ولم يقبضهما حتى وجد بأحداهما عيبا فقبض المعيبة لزمتاه جميعا وان قبض التى لا عيب بها كان له أن يردهما وان باع السليمة بعد ما قبضهما أو أعتقهما قبل القبض أو بعده لزمته المعيبة كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا اشترى جراب ثوب هروى وأخذ ثوبا منه فقطعه وخاطه أو باعه ثم وجد بثوب من الجراب عيبا فللمشترى أن يأخذ ما بقى من الثياب ويرد الذى به العيب خاصة ولو قال البائع لا أسلم أنا أرضى أن يرد الجراب كله فليس له ذلك الا أن يشاء المشترى ولو كان قطع الثوب ولم يخطه فرضى البائع أن يمسك الجراب ويأخذ الثوب المقطوع فله ذلك كذا فى المحيط * اشترى نخيلا فأثمرت عنده فهلك الثمر بآفة سماوية يرد بالعيب وان أكله البائع لا يرد بالعيب كذا فى الكافى * اشترى نخلا فيه ثمر بموضعه من الارض وثمره ولم يقبض المشترى حتى جذ البائع الثمر فان كان جذاذه نقص النخلة أو الثمر بأن كان لم يبلغ الجذاذ فالمشترى بالخيار وان كان لم ينقص النخلة والثمر فلا خيار للمشترى واذا قبضهما المشترى فوجد بأحدهما عيبا رده وحده وان كان المشترى قبض ذلك كله قبل الجذاذ ثم جذه المشترى ولم ينقصها الجذاذ شيأ ولم ينقص النخل أيضا ثم وجد بأحدهما عيبا لم يكن له أن يرد أحدهما دون الآخر وله أن يردهما جميعا بالعيب الذى وجد بأحدهما ولو كان جذاذ المشترى نقص أحدهما ثم وجد العيب لم يرد واحدا منهما ورجع بنقصان العيب

ثم يصالحوها فى الباقى على شئ وما قلنا فان أجاز غريم الميت قسمتهم وصلحهم قبل أن يصل اليه حقه كان له أن يرجع عن ذلك * رجل مات وترك ابنين وعليه دين وللميت أراضى وله دين دراهم على رجل فصالح أحد الابنين الآخر على دراهم معلومة على أن تكون الضياع له وعلى أن الدراهم التى هى دين لابيهما على حالة بينهما وعلى أن الدين الذى على أبيهما وضامن لذلك وهو كذا درهما ذكر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى الامالى أن الصلح جائز وان لم يسم ما على الميت من الدين بطل الصلح * ٨١ رجل أوصى لرجل بعبد أو دار فترك ابنا وابنة فصالح الابن والابنة الموصى له بالعبد على مائة درهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كانت المائة من مالهما غير الميراث كان العبد بينهما نصفين وان صالحاه من المال الذى ورثاه عن أبيهما كان العبد بينهما أثلاثا لان المائة كانت بينهما أثلاثا وذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى الحيل أن الصلح ان كان عن اقرار كان العبد الموصى به بينهما نصفين * وان كان عن انكار فعلى قدر الميراث * وعلى هذا بعض المشايخ رحمهم الله تعالى وكذلك فى الصلح عن الميراث امرأة ادعت قبل ورثة زوجها ميراثا وهم جاحدون أنها امرأة الميت فصالحوها على أقل من حصتها من المهر والميراث على دراهم معلومة ونصيبها من الميراث من تلك الدراهم أكثر من بدل الصلح قال أبو يوسف رحمه الله تعالى الصلح جائز ولا يصلح للورثة ان علموا أنها امرأة الميت فان أقامت المرأة البينة بعد ذلك أنها امرأة الميت بطل الصلح وهذا يوافق ما ذكرنا عن الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى أن الصلح على أقل من حصتها من مال الربا انما لا يجوز فى حالة التصادق ويجوز فى حالة الجحود * رجل صالح مع امرأة أبيه من ميراثها على ألف درهم ودينار وليس للميت وارث سواهما وفى التركة دراهم وذهب فى يد الابن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الصلح الا أن يكون ما ترك من الذهب والفضة حاضرا عند الصلح أو يكون غصبا مضمونا على الابن حتى لا يكون افتراقا من غير قبض * رجل مات وترك ابنا وامرأة وترك عقارا وأمتعة ورقيقا فقبض

الا أن يشاء البائع أن يقبل ذلك مع العيب فحينئذ يرد وكذلك لو اشترى شاة على ظهرها صوف فجز البائع الصوف قبل القبض أو جزه المشتري بعد القبض كان الجواب فيه كالجواب في الثمر كذا في المحيط * اشترى شاة حاملا فولدت عند البائع ولم تنقصها الولادة لا خيار للمشتري فان قبضها او وجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن ولو ولدت بعد القبض لا يرد كذا في محيط السرخسي * اذا اشترى شاة وفي ضرعها لبن فحلب البائع أو المشتري لبنها كان بمنزلة الولد اذ لا قيمة له حالة الاتصال كما في الولد كذا في المحيط * واذا اشترى فجلا أو سلجما مغيبا في الارض فقلعه المشتري كله فوجد به عيبا بعدما قلعه كله لا يستطيع الرد لكن يرجع بنقصان العيب كذا في التتارخانية * رجل اشترى مشجرة فوجد بعض أشجارها معيبا قال أبو بكر يرد الكل أو يأخذ الكل وليس له أن يرد المعيب خاصة وان كانت الاشجار متباينة قال رضي الله تعالى عنه ان كان ذلك قبل القبض فكذلك الجواب وان كان بعد القبض واشترى المشجرة بأرضها فكذلك وان اشترى الاشجار خاصة رد المعيب خاصة كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى من آخر عبدا بثمن معلوم فجاء أجنبي وزاد المشتري في المبيع ثوبا فقبضه المشتري فهذا متطوع وللثوب حصة من الثمن وقد رضي صاحب الثوب أن تكون حصة ثوبه للبائع فان وجد المشتري بالعبد عيبا رده بحصته من الثمن وتكون حصة الثوب للبائع فان وجد المشتري بالثوب عيبا بعد ذلك رده على صاحبه وأخذ من البائع تلك الحصة ولو لم يجد بالعبد عيبا انما وجد بالثوب عيبا رده على صاحبه ولم يرجع بحصته فان وجد بعد ذلك بالعبد عيبا رده على صاحبه بجميع الالف كذا في المحيط * ولو اشترى مصراعي باب فقبض أحدهما باذن البائع وهلك الآخر عند البائع فانه يهلك على البائع وللمشتري أن يرد الآخر ان شاء ولا يجعل قبض أحدهما كقبضهما جميعا ولو أن المشتري قبض أحدهما فعيبه وهلك الآخر عند البائع يهلك على المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى خاتما فيه فص وقلع الفص لا يضر بواحد منهما فوجد باحدهما عيبا بعد القبض كان له أن يرد المعيب منهما وكذا السيف المحلى والمنطقة كذا في النهر الفائق * وان كان المشترى شيأ واحدا فوجد ببعضه عيبا قبل القبض أو بعده فليس له أن يرد المعيب خاصة وان كان المعقود عليه مما يكال أو يوزن من ضرب واحد فوجد ببعضه عيبا ليس له أن يرد المعيب خاصة سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده حكى الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسي انه كان على قياس قول محمد رحمه الله تعالى يجب أن يرد بعض المكيل والموزون بالعيب وان كان مجتمعا اذا كان التمييز لا يزيد بالمعيب عيبا وكذلك اذا وجد البعض صغارا فأراد أن يغربل ويرد الصغار من الحب الذي هو من تحت الغربال ويمسك الباقي ليس له ذلك وكذلك اذا اشترى الجوز أو البيض فوجد البعض صغارا فأراد أن يرد الصغار خاصة ويمسك الباقي فليس له ذلك وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى أنه قال ما ذكر من الجواب في المكيل والموزون محمول على ما اذا كان الكل في وعاء واحد وأما اذا كان في أوعية مختلفة فوجد في وعاء واحد معيبا فانه يرد ذلك وحده بمنزلة الثوبين والصنفين كالحنطة والشعير وكان يفتي به ويزعم أنه رواية عن أصحابنا وبه أخذ شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله تعالى ومن المشايخ من قال لا فرق بين ما اذا كان الكل في وعاء واحد أو أوعية ليس له أن يرد البعض بالعيب واطلاق محمد رحمه الله تعالى في الاصل يدل عليه وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي كذا في المحيط * قال الفقيه

الابن جميع ذلك واستهلك أو لم يستهلك ثم صالحته المرأة على انكار أو اقرار على دراهم حالة أو مؤجلة جاز لانه اذا لم يكن في مال التركة شيء من النقود أمكن تجويز العقد مبادلة كما يجوز بين الاجانب * وان كان في الميراث نقود ودين على رجل فصالحت المرأة ابن زوجها عن نصيبها من التركة سوى الدين جاز لانها لما استثنت الدين يجعل كأن المستثنى ليس من التركة * ولو صالحت عن نصيبها من العروض والعقار خاصة أو عن بعض الاعيان دون البعض جاز * ولو أقرت المرأة أنها صالحت ابن زوجها واستوفت نصيبها من كل مال ومما كان للميت على فلان بن فلان جاز * وكذا لو أقرت أنها أبرأت غريم الميت عن حصتها من الدين الذي كان عليه أو تقول ان ابن الميت قضاني حصتي من الدين من مال نفسه واستوفيت منه كان جائزا * ولو أن دارا في يد ورثة ادعى رجل فيها حقا وبعض الورثة حاضر وبعضهم غائب فصالح المدعي الحاضر منهم على شيء مسمى من جميع حقه جاز ذلك ويكون متبرعا في هذا الصلح في حصة شركائه وصلح الاجنبي على ماله جائز فهذا أولى ولا يرجع على شركائه بشيء وان كان صالح على أن يكون حق المدعي للوارث الحاضر خاصة دون غيره فهو جائز أيضا الا ان هذا الوارث يملك حق المدعي بهذا العقد ثم هو يقوم مقام المدعي في اثبات حقه ان أثبت سلم له وان لم يقدر على اثباته بطل الصلح في حصة الشركاء ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البدل * كما لو اشترى عبدا من رجل هو غصب في يد آخر ان أثبت المشتري ملك نفسه على الغاصب يسلم له وان عجز يرجع على البائع بالثمن * رجل مات وأوصى لرجل بثلث ماله وترك ورثة صغارا أو كبارا فصالح بعض الورثة الموصى له من الوصية على دراهم معلومة على أن يسلم لهذا الوارث حق الموصى له فهذا وما لو صالح بعض الورثة البعض سواء ان لم يكن في التركة دين ولا شيء من النقود يجوز الصلح وان كان فيها دين على رجل لا يجوز لان الموصى له يملك الثلث من الدين بمنزلة الوارث * ولو كان في التركة نقد فان كان ثلث النقد مثل بدل الصلح أو أكثر لا يجوز * وان

أبو جعفر فيما اذا اشترى لفائف ابريسم فوجد بعض ما في كل لفافة معيبا فأراد أن يرد ذلك خاصة بأن يميز المعيب فليس له ذلك ولو وجد لفافة منها كلها معيبا كان له أن يرد ذلك ويمسك ما لا عيب به كذا في المحيط * وكذلك اذا اشترى عددا من كبة الغزل فوجد في كل واحد شيأ معيبا لا يكون له أن يميز ذلك ويرده خاصة وان وجد بعض الغزل معيبا له أن يرد ذلك ويمسك ما لا عيب به كذا في الذخيرة * ولو استحق بعض المكيل والموزون لا خيار له في رد ما بقي هذا اذا كان الاستحقاق بعد القبض أما لو كان ذلك قبله فله أن يرد الباقي هكذا في الهداية * واذا كان المشتري ثوبا وقد قبضه المشتري ثم استحق بعضه فللمشتري الخيار في رد ما بقي كذا في النهاية * واذا احدث عند المشتري عيب بآفة سماوية أو غيرها ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب وليس له أن يرد المبيع الا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه الحادث عند المشتري فله ذلك اللهم الا أن يمتنع أخذه اياه لحق الشرع كذا في فتح القدير * وكيفية الرجوع بنقصان العيب أن يقوم المبيع ولا عيب به ويقوم وبه ذلك العيب فان كان تفاوت ما بين القيمتين النصف فالمشتري يرجع على البائع بنصف الثمن واذا باع المشتري المبيع بعد ما علم بالعيب فالاصل في هذا أن في كل موضع لو كان المبيع قائما على ملك المشتري وأمكنه الرد على البائع اما بالرضا أو بدون الرضا فاذا ازاله عن ملكه بالبيع أو ما أشبهه لا يرجع بنقصان العيب وفي كل موضع لا يمكنه الرد لو كان المبيع قائما على ملكه فاذا أزاله عن ملكه بالبيع أو ما أشبهه يرجع بنقصان العيب كذا في المحيط * رجل اشترى عبدا وقبضه ولم يعلم بعيب حتى قتله هو وغيره ثم علم بعيب فانه لا يرجع على البائع بشئ كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قتله أجنبي لا يرجع بالنقصان قتله عمدا أو خطأ كذا في المحيط * وان قتله بنفسه فكذلك في ظاهر الرواية الا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع بنقصان العيب كذا في شرح التكملة * ومن اشترى عبدا فحرره بلا مال أو مات عنده فاطلع على عيب رجع بنقصان العيب والتدبير والاستيلاد كالاعتاق ولو حرره بمال أو كاتبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشئ كذا في الكافي * وهكذا في محيط السرخسي * ولو اشترى جبة فلبسها وانتقصت باللبس ثم علم بفأرة ميتة فيها فانه يرجع بنقصان العيب الا أن يأخذها البائع ويرضى بنقصان اللبس كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى سمكة فوجدها معيبة وغاب البائع ولو انتظر حضوره تفسد فشواها وباعها فليس له أن يرجع بنقصان العيب ولا سبيل له في دفع هذا الضرر كذا في القنية * اشترى جدارا مائلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان كذا في النهر الفائق * قال في القدوري اذا اشترى طعاما أو ثوبا وخرق الثوب أو استهلك الطعام ثم اطلع على عيب كان به لا يرجع بنقصان العيب بلا خلاف ولو لبس الثوب حتى تخرق من اللبس أو أكل الطعام ثم اطلع على عيب به قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع بنقصان العيب وهو الصحيح واذا اشترى عبدا وباع بعضه وبقي البعض لم يرد ما بقي ولم يرجع بنقصان العيب بحصة ما باع بلا خلاف وهل يرجع بحصة ما بقي ففي ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى لا يرجع وهو الصحيح هكذا في الذخيرة والمحيط * (١) لو اشترى دقيقا فخبز بعضه و جده مرا قال أبو جعفر له أن يرد الباقي بحصته من الثمن ويرجع عليه بنقصان ما خبز منه وهو قول محمد

(١) قوله لو اشترى دقيقا الى آخره تقدمت هذه المسائل وفي بعض النسخ عدم ذكرها فيما تقدم وهو أحسن للزوم التكرار بلا فائدة اه

كان بدل الصلح أكثر من ثلث النقد جاز اذا قبض الموصى له بدل الصلح قبل الافتراق وان افترقا قبل القبض بطل في النقد * اذا صالحت المرأة عن ثمنها وصداقها على دراهم معلومة ولم يكن في التركة دين ظاهر ولا نقد حتى جاز الصلح ثم ظهر للميت دين لم يعلم به الورثة أو ظهر فيها عين لم تعلم بها الورثة هل يكون ذلك الدين أو العين داخلا في الصلح اختلفوا فيه * قال بعضهم لا يكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة على حساب ميراثهم لانهم اذا لم يعلموا بذلك كان صلحهم عن الظاهر المعلوم عند الورثة لا عن المجهول وما لم يكن ظاهرا يكون بمنزلة المستثنى عن الصلح * وقال بعضهم يكون داخلا في الصلح لانهم صالحوا عن التركة والتركة هي المعلوم عند الورثة فعلى هذا القول ان ظهر دين للميت فسد الصلح ويجعل كأن هذا الدين كان ظاهرا وقت الصلح وعلى قول من يقول لا يدخل ذلك في الصلح يكون ذلك الدين والعين بين الورثة ولا يبطل الصلح

﴿باب الصلح عن الدين وفيه بعض مسائل صلح الفضولي﴾

* رجل ادعى على رجل حقا فصالح رجل أجنبي فهذا على وجهين اما ان كان المدعى به عينا أو دينا وكل ذلك على وجهين اما أن أقر المدعى عليه أو أنكر * وكل ذلك على وجهين اما أن صالح الاجنبي بأمر المدعى عليه أو بغير أمره * فان ادعى دينا فأنكر المدعى عليه فصالح الاجنبي فهو على خمسة أوجه * أحدها أن يقول الاجنبي للمدعي صالح فلانا عن دعواك على ألف درهم * أو يقول صالحتك عن دعواك على فلان على ألف درهم أو يقول صالحني من دعواك على فلان على ألف درهم أو يقول صالح فلانا على ألف درهم من مالي أو على ألفي هذه أو على ألف درهم على أني ضامن لها * فان قال صالح فلانا من دعواك على ألف درهم فقال المدعي صالحت توقف الصلح على اجازة المدعى عليه ان أجازه جاز ويلزمه البدل وان رد بطل ويخرج الاجنبي من البين لان الاجنبي لم يضف الصلح الى نفسه ولا الى ماله ولم يضمن وصلح الفضولي لا ينفذ عليه الا باحدى هذه الامور فاذا لم يوجد شئ من ذلك يتوقف * كرجل قال لغيره خالع امرأتك على ألف درهم ولم يضف الى

مال نفسه ولم يضمن يتوقف الخلع على اجازة المرأة ان اجازت نفذ عليها ويلزمها المال لا على الاجنبي وان ردّت بطل لانه أضاف الخلع اليها كذلك ههنا * وأما اذا قال الاجنبي للمدّعي صالحتك من دعواك على فلان على ألف درهم اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم هذا والاول سواء لانه وان أضاف الصلح الى نفسه فمنفعة الصلح تعود الى المدّعى عليه والاضافة الى نفسه محتملة تحتمل النيابة والوكالة وتحتمل غير ذلك فكأن العقد مع المدّعى عليه * وقال بعضهم هذا بمنزلة قوله صالحني من دعواك على فلان على ألف درهم فثم ينفذ الصلح عليه ويلزمه المال على كل حال لانه أضاف الصلح الى نفسه بحرف التاء كقوله ضربتك وما أشبه ذلك وهو بمنزلة قول الوكيل بالشراء اشتريت فانه يكون مضيفا العقد الى نفسه حتى يرجع اليه الحقوق * ولو قال صالحني على ألف درهم أو قال صالح فلانا على ألف درهم من مالي أو على ألفي هذه أو ألف درهم على أني ضامن ففي هذه الوجوه الثلاثة ينفذ الصلح على الاجنبي ويلزمه المال ولا يرجع بذلك على المدّعى عليه اذا لم يكن بأمر المدّعى عليه * أما في قوله صالحني فانه أضاف الصلح الى نفسه فينفذ عليه ويكون هذا التزام المال بمقابلة اسقاط اليمين عن المدّعى عليه وكذا في قوله صالح فلانا بألف درهم من مالي لان اضافة البدل الى مال نفسه بمنزلة اضافة العقد الى نفسه فان الرجل يقول لغيره اشتر عبدا بألف درهم من مالي يكون توكيلا * وكذا قوله صالح فلانا على ألف درهم على أني ضامن فهو كقوله صالح فلانا على أن بدله عليّ لا على وجه الكفالة لان الكفالة لا تكون الا بعد وجوب المال على الاصيل وعند انكار المدّعى عليه لا شيء على المدّعى عليه * هذا الذي ذكرنا اذا كان المدّعى عليه منكرا وصالح الفضولي بغير أمره * فان صالح بأمره وهو منكر فهو على خمسة أوجه أيضا * ان قال المأمور للمدّعي صالح فلانا من دعواك على ألف درهم نفذ الصلح على المدّعى عليه لان الفضولي اذا لم يكن مأمورا في هذا الوجه كان الصلح مع المدّعى عليه فاذا كان بأمر المدّعى عليه ينفذ عليه ويجب المال على المدّعى عليه ويخرج المأمور من البين * وان قال المأمور للمدّعي صالحتك على ألف درهم اختلف المشايخ

رحمه الله تعالى خاصة قال أبو الليث وبه نأخذ كذا في الينابيع * ولو اشترى طعاما فوجد به عيبا وقد أكل بعضه يرجع بنقصان عيب ما أكل ويردّ ما بقي بحصته وهذا قول محمد رحمه الله تعالى وبه كان يفتي الفقيه أبو جعفر وبه أخذ الفقيه أبو الليث وان باع نصفه يردّ ما بقي عند محمد رحمه الله تعالى أيضا وعليه الفتوى ولا يرجع بنقصان ما باع كذا في المضمرات * هذا اذا كان الطعام في وعاء واحد أو لم يكن في وعاء فان كان في وعاءين في جوالقين أو في قوصرتين أو ما أشبه ذلك فأكل ما في أحدهما أو باع ثم علم بعيب كان عند البائع كان له أن يردّ الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى سمنا ذائبا فأكله ثم أقرّ البائع أنه كان وقعت فيه فارة وماتت فله أن يرجع بنقصان العيب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعليه الفتوى كذا في المضمرات * اشترى خبزا فوجده أقل من السعر المعهود رجع بالباقي وكذا كل ما ظهر سعره كذا في السراجية * ومن اشترى بيضا أو بطيخا أو قثاء أو خيارا أو جوزا أو قرعا أو فاكهة فكسره غير عالم بالعيب فوجده فاسدا فان لم ينتفع به كالقرع المرّ والبيض المذر يرجع بالثمن كله لانه ليس بمال فيكون بيعه باطلا بخلاف ما لو كسره عالما بالعيب لا يردّه ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره وان كان ينتفع به مع فساده بأن يأكله الفقراء ويصلح للعلف يرجع بحصة العيب كذا في فتح القدير * الا اذا رضي به البائع هذا اذا لم يتناول منه شيأ فان تناول بعدما ذاقه لم يرجع بشيء ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا والقليل ما لا يخلو الجوز عنه عادة كالواحد والاثنين في المائة. وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن كذا في الهداية * واذا اشترى بيض النعامة فكسرها ووجدها مذرة ذكر بعض المشايخ أنه يرجع بنقصان العيب ولا يرجع بجميع الثمن لانه ينتفع بقشرها فكونها مذرة يكون عيبا فيها وهذا الفصل يجب أن يكون بلا خلاف وأما اذا كسر بيض النعامة فوجد فيها فرخا ميتا اختلف المتأخرون منهم من قال لا يجوز لانه اشترى شيئين وأحدهما ميت ومنهم من قال يجوز لان الميت في معدنه كذا في المحيط * وجاز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في حصة الصحيح منه وفي النهاية هو الاصح هكذا في النهر الفائق * اشترى بعيرا فلما أدخله داره سقط فذبحه انسان بأمر المشتري فظهر به عيب قديم كان للمشتري أن يرجع بنقصان العيب على البائع في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وبه أخذ المشايخ هذا اذا علم بالعيب بعد الذبح أما اذا علم بالعيب ثم ذبحه هو أو غيره بأمره أو بغير أمره لا يرجع بشيء كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى حيوانا فذبحه بنفسه فاذا أمعاؤه فاسدة فسادا قديما رجع بالنقصان عندهما وعليه الفتوى ولو أكل بعضه ثم علم رجع بنقصان ما أكل ويردّ الباقي كذا في السراجية * واذا اشترى جملا فظهر به عيب فوقع فانكسر عنقه فنحره ليس له أن يرجع على البائع بشيء كذا في الذخيرة * رجل اشترى بعيرا وقبضه ثم وجد به عيبا فذهب به الى البائع ليردّه فعطب في الطريق فانه يهلك على المشتري ثم المشتري ان أثبت العيب يرجع بنقصان العيب على البائع كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى جارية فقبضها فأبقت ثم علم بها عيبا لا يرجع بشيء ما دامت حية وان ماتت رجع بالنقصان كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى عبدا بجارية وتقابضا فوطئ المشتري الجارية ثم رأى صاحب العبد فلم يرض أو وجد به عيبا فرده يخير ان شاء ضمن مشتري الجارية قيمتها يوم قبض مشتريها وان شاء أخذ الجارية ولا يضمن النقصان ان كانت بكرا ولا العقر ان كانت ثيبا كذا في الذخيرة

الذخيرة * رجل باع من رجل عبدا بامة وتقابضا ثم وجد مشترى الامة بالامة اصبعا زائدة و ردها عليه بقضاء قاض وأخذ العبد ثم ان مولى الامة اطلع على أن مشترى الامة قد كان وطئها قبل أن يستردها والوطء لا ينقصها شيأ وذلك بعد ما ماتت الامة فى يد الذى ردت اليه أو بعد ما باعها فليس له شئ كذا فى المحيط * سئل جبر الوبرى ويوسف بن محمد وعمر بن الحافظ رحمهم الله تعالى عمن قايض ثورا ببقرة وهى حامل فولدت عند المشترى ووجد الآخر بالثور عيبا فرده على صاحبه بماذا يرجع عليه بقيمة الثور أم بقيمة البقرة قالوا يرجع بقيمة البقرة كذا فى التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * ولو اشترى أرضا فجعلها مسجدا ثم وجد به عيبا فانه لا يرد فى قولهم واختلفوا فى الرجوع بنقصان العيب والمختار للفتوى أنه يرجع كما لو اشترى أرضا فوقفها ثم علم بعيب ذكر هلال أنه يرجع بنقصان العيب كذا فى فتاوى قاضيخان * اشترى ثوبا وكفن به ميتا فان كان المشترى وارث الميت وقد اشترى بشئ من التركة رجع بالارش ولو تبرع بالتكفين أجنبى لم يرجع بارش العيب كذا فى المحيط * اشترى شجرة فقطعها فوجدها لا تصلح الا للحطب يرجع بنقصان العيب الا أن يأخذ البائع مقطوعة قالوا وهذا اذا اشتراها لا لاجل الحطب أما اذا اشتراها لاجل الحطب لا يرجع بنقصان العيب كذا فى الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع مسلم اشترى عصيرا وقبضه وتخمر فى يده ثم اطلع على عيب لم يرده ويرجع بنقصان العيب فان قال البائع أنا آخذ الخمر بعينها فليس له ذلك لان امتناع الرد لحق الشرع فان لم يخاصمه فى العيب حتى صارت خلا رجع بنقصان العيب ولا يرده بالعيب الا أن يقبل البائع كذا فى المحيط * ولو أن نصرانيا اشترى من نصرانى خمرا وتقابضا ثم أسلما ثم وجد المشترى بالخمر عيبا لا يرده بالعيب وان قبله البائع كذلك ولكن يرجع بنقصان العيب فان لم يرجع بنقصان العيب حتى صار الخمر خلا لم يرده البائع بالعيب الا أن يرضى البائع كذا فى الذخيرة * سئل أبو القاسم عمن اشترى خلا فلما صب فى خابية المشترى ظهر أنه منتن لا ينتفع به قال هو أمانة فى يد المشترى فان هلك أو فسد لا ضمان عليه وان أهراقه المشترى بفساده قال ان كان بحال لا قيمة له اذا شهد عليه شاهدان فلا شئ عليه كذا فى التتارخانية * المشترى الثانى اذا وجد المبيع معيبا وقد تعذر الرد بعيب حدث عنده فرجع على بائعه بنقصان العيب لم يكن لبائعه أن يرجع بنقصان العيب على البائع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا فى الصغرى * رجل اشترى عبدا وقبضه فباعه من غيره ومات عند الثانى ثم علم بعيب كان عند البائع الاول فان المشترى الثانى يرجع بنقصان العيب على البائع الثانى والبائع الثانى لا يرجع بنقصان العيب على البائع الاول لان البيع الثانى لا ينفسخ بالرجوع بنقصان العيب ومع بقاء البيع الثانى لا يرجع البائع الثانى على الاول كذا فى فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وتقابضا ثم أقر المشترى أن البائع قد كان أعتقه قبل البيع أو دبره أو كانت أمة فأقر أنه استولدها وأنكر البائع ذلك وحلف لا يصدق المشترى على البائع ويكون العبد حرا فى الاقرار بالعتق وولاؤه موقوف وصار مدبرا موقوفا فى مسئلة التدبير وكذا فى مسئلة الاستيلاد وان وجد المشترى بالمبيع عيبا علم أنه كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب وكذلك لو كان المشترى أقر أنه حر الاصل والمسئلة بحالها رجع بنقصان العيب

رحمهم الله تعالى فيه على نحو ما قلنا اذا كان الصلح بغير أمر المدعى عليه عند البعض يكون الصلح مع المدعى عليه فاذا كان مأمورا ههنا نفذ على المدعى عليه وتم * وعند البعض يكون الصلح مع المدعى كما لو قال صالحنى عن دعواك على ألف درهم نفذ الصلح على المأمور ويجب المال على المأمور ثم يرجع به على الآمر لانه أضاف الصلح الى نفسه وهو مأمور فيكون بمنزلة الوكيل بالشراء * وان قال صالح فلانا على ألف درهم على أنى ضامن نفذ الصلح على المدعى عليه والمدعى بالخيار ان شاء طالب المدعى عليه بالبدل حكم العقد وان شاء طالب المصالح بحكم الكفالة بخلاف ما اذا لم يكن مأمورا فى هذا الوجه فان ثمة ينفذ الصلح على المصالح ولا يرجع هو على المدعى عليه * هذا كله اذا كان المدعى عليه منكرا فان كان مقرا بالدين فصالح الاجنبى بغير أمره فهو على خمسة أوجه أيضا * ان قال الاجنبى صالح فلانا على ألف درهم يتوقف الصلح على اجازة المدعى عليه وان قال صالحنى اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى على الوجه الذى ذكرنا * وان قال صالحنى على ألف درهم نفذ الصلح على الاجنبى ويلزمه المال ولا يرجع على المدعى عليه لانه أوجب المال على نفسه لاسقاط اليمين عن المدعى عليه * بخلاف ما لو كان المدعى به عينا والمدعى عليه مقرا بكونه للمدعى فصالح الاجنبى بغير أمر المدعى عليه فان المصالح يصير مشتريا للعين لنفسه * وأما لو كان المدعى به دينا لا يصير مشتريا للدين لان شراء الدين باطل * وان قال صالح فلانا على ألف درهم من مالى فهو بمنزلة قوله صالحنى ينفذ الصلح عليه ويلزمه المال ولا يرجع على المدعى عليه * وان قال صالح فلانا على ألف درهم على أنى ضامن يتوقف ذلك على اجازة المدعى عليه لانه أضاف الصلح الى المدعى عليه والمدعى عليه اذا كان مقرا بالدين أمكن حمل قوله على أنى ضامن على الكفالة * بخلاف ما اذا كان المدعى عليه منكرا لان ثمة تعذر حمل قوله على أنى ضامن على الكفالة فيجعل ذلك ايجابا على نفسه ابتداء * هذا اذا كان المدعى عليه مقرا بالدين والاجنبى غير مأمور بالصلح * فان كان مأمورا فهو على وجوه خمسة أيضا * ان قال صالح فلانا نفذ الصلح على المدعى عليه فيجب المال عليه وان قال

صالحني ينفذ الصلح على المدعى عليه ايضا فيطالب المامور بالمال ثم هو يرجع بذلك على الآمر كالوكيل بالشراء * وكذا لو قال صالح فلانا على ألف من مالي أو قال على ألف على أني ضامن ينفذ الصلح على المدعى عليه فيجب المال على الاجنبي بحكم الكفالة لا بحكم العقد حتى لا يرجع هو على الآمر قبل الاداء بخلاف ما لو قال من مالي فان ثمة يلزمه المال بحكم العقد حتى يرجع على الآمر قبل الاداء كالوكيل بالشراء * هذا اذا كان المدعى به دينا فان كان عينا فهو على وجهين اما ان كان المدعى عليه مقرا أو منكرا فان كان منكرا فصالح الاجنبي بغير أمر المدعى عليه فالجواب فيه كالجواب في الدين اذا صالح عنه بأمره أو بغير أمره أما اذا كان المدعى عليه مقرا فهو على وجهين اما ان صالح بامره أو بغير أمره فان صالح بغير أمره فهو على خمسة أوجه ان قال صالح فلانا يتوقف على اجازة المدعى عليه ولا ينفذ على الاجنبي لان شراء الفضولي انما ينفذ عليه اذا وجد نفاذا على العاقد وههنا اذا لم يضف الشراء الى نفسه لا يمكن تنفيذه عليه فيتوقف كشراء المحجور يتوقف عند الكل وشراء المرتد يتوقف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان قال صالحتك فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى على نحو ما سبق * وان قال صالحني أو قال صالح فلانا على ألف من مالي أو على أني هذه فانه ينفذ عليه لان اضافة الصلح الى ماله بمنزلة اضافة الصلح الى نفسه فيصير مشتريا لنفسه وتصير العين له بخلاف الدين * ولو قال صالح فلانا على ألف على أني ضامن يتوقف ان أجاز يصير كفيلا

﴿فصل في الصلح عن الدين﴾

رجل له على رجل ألف درهم فقضاه دراهم مجهولة لا يعرف وزنها لا يجوز * ولو أعطاه على وجه الصلح جاز لان الصلح ينبئ عن الاسقاط فيحمل على ان المدفوع أقل من دينه ولهذا لو كان له على رجل ألف درهم فصالحه منها على خمسمائة جاز * ولو باع ما في ذمته بخمسمائة لم يجز * رجل ادعى على رجل ألف درهم فأنكر فاصطلحا على عشرة دنانير جاز * وان افترقا قبل القبض يبطل لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا مبادلة والصرف يبطل بالافتراق من غير قبض * رجل عليه لرجل ألف درهم جياد فاصطلحا على

بينة

كذا في المحيط * ولو ادعى المشتري أنه باعه وهو ملك لفلان وصدقه المقر له وأخذه ثم وجد المشتري به عيبا لا يرجع بنقصانه ولو كذبه المقر له فله رده كذا في محيط السرخسي * ولو علم بالعيب ثم أقر به لفلان وكذبه رده كذا في الكافي * ولو وجد به المشتري عيبا قديما وقد حدث عنده آخر حتى امتنع رده وذلك قبل الاقرار فرجع بنقصان العيب ثم أقر به المشتري للمقر له وصدقه المقر له لم يرجع البائع على المشتري بنقصان العيب الذي أخذ منه كذا في المحيط * ولو اشترى عبدا وقبضه ثم قال بعته من فلان بعد ما اشتريته وأعتقه فلان وكذبه المدعى عليه فيما قال فان العبد يعتق على المشتري باقراره فان وجد به عيبا بعد ذلك لا يرجع على البائع بشيء ولو ادعى المشتري أنه باعه من فلان ولم يذكر أن فلانا أعتقه وجحد فلان ذلك وحلف ثم وجد به عيبا فانه يرد على البائع كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى من رجل عبدا بألف درهم وتقابضا فاقر المشتري أن العبد كان لفلان أعتقه قبل أن اشتريته وأنكر البائع ذلك كله فاما أن صدقه المقر له في الملك والاعتاق أو صدقه في الملك دون الاعتاق أو كذبه فيهما جميعا ففي الوجه الاول كان العبد مولى للمقر له فان وجد المشتري بالعبد عيبا قديما لم يرجع بشيء وفي الوجه الثاني دفع العبد الى المقر له وكان عبدا له لا يعتق عليه وان وجد المشتري به عيبا لم يرجع بشيء وفي الوجه الثالث عتق العبد على المقر وكان الولاء موقوفا وان وجد المشتري بالعبد عيبا قديما يرجع بنقصان العيب على البائع كذا في المحيط * فان عاد فلان الى تصديقه رجع البائع عليه بما أخذ من العيب ولو أقر أنه كان لفلان فأعتقه بعد ما اشتريته لم يرجع بنقصان العيب سواء صدقه المقر له أو كذبه كذا في محيط السرخسي والله تعالى أعلم

﴿الفصل الرابع في دعوى العيب والخصومة فيه واقامة البينة﴾ يجب أن يعلم بأن العيب نوعان ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان كالقروح والعمى والاصبع الزائدة وأشباهها وباطن لا يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان والظاهر أنواع قديم كالاصبع الزائدة ونحوها وحديث لا يحتمل الحدوث من وقت البيع الى وقت الخصومة كأثر الجدري وما أشبه ذلك وحادث يحتمل الحدوث من وقت البيع الى وقت الخصومة كالجراحات وما أشبهها وحادث لا يحتمل التقدم على مدة البيع وأما الباطن فنوعان نوع يعرف بآثار قائمة كالثيابة والحبل والداء في موضع لا يطلع عليه الرجال ونوع لا يعرف بآثار قائمة كالسرقة والاباق والجنون فان كانت الدعوى في عيب ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة ينظر اليه فان وجده تسمع الخصومة والا فلا فان كان العيب قديما أو حديثا لا يحدث من وقت البيع الى وقت الخصومة كان للمشتري أن يرده لانا عرفنا قيامه للحال بالمعاينة وتيقنا بوجوده عند البائع اذا كان لا يحدث مثله أو لا يحدث في مثل هذه المدة الا أن يدعي البائع سقوط حق المشتري في الرد بالرضا أو غيره ويكون القول قول المشتري فيه مع يمينه كذا في المحيط ثم عند طلب البائع يمين المشتري يحلف المشتري باتفاق الروايات وعند عدم طلبه هل يحلف المشتري عامة المشايخ على أنه لا يحلف في ظاهر الرواية ثم كيف يحلف المشتري أكثر القضاة على أنه يحلف بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعيه لا نصا ولا دلالة وهو الصحيح كذا في المحيط والذخيرة * وان كان عيبا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ويحتمل التقدم عليه أو كان يشكل فالقاضي يسأل البائع أكان به هذا العيب في يده فان قال نعم كان للمشتري حق الرد الا أن يدعي البائع سقوط حق المشتري في الرد ويثبت ذلك بنكوله أو بالبينة فان أنكر فالقول قوله مع يمينه ان لم يكن للمشتري

بينة على كون هذا العيب عند البائع كذا في المحيط * وتكلموا في تحليفه قال مشايخنا الصحيح أنه يحلف بالله ماله حق الرد عليك بهذا العيب الذي يدعيه كذا في محيط السرخسي * وعليه الفتوى كذا في التتارخانية * وان كان عيبا لا يحتمل التقدم على مدة البيع فالقاضي لا يرده على البائع وأما اذا كان العيب باطنا فان كان يعرف بآثار قائمة في البدن وكان في موضع يطلع عليه الرجال فان كان القاضي بصارة بمعرفة الامراض ينظر بنفسه وان لم يكن له بصارة يسأل عمن له بصارة ويعتمد على قول عدلين وهذا أحوط والواحد يكفي فاذا أخبره واحد عدل بذلك يثبت العيب بقوله في توجه الخصومة فيحلف البائع ولا يرد بقول هذا الواحد هكذا ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع وفي شرح أدب القاضي للخصاف ينظر ان كان هذا العيب مما يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة عرف ذلك بقول الواحد أو المثنى أو أشكل عليهما ذلك واختلفوا فيما بينهم فانه لا يرد على البائع بل يحلف وان كان هذا العيب مما لا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ان عرف وجوده بقول الواحد لا يرد ويحلف البائع وان عرف وجوده بقول المثنى ذكر في الاقضية وفي القدوري أنه يرد بقولهما وهكذا ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع كذا في الذخيرة * وان كان عيبا لا يطلع عليه الا النساء كالحبل وما أشبه ذلك فالقاضي يريها النساء الواحدة العدلة تكفي والثنتان احوط فاذا قالت واحدة عدلة انها حبلى أو قالت ثنتان ذلك يثبت العيب في حق توجه الخصومة فبعد ذلك ان قالت أو قالتا حدث في مدة البيع لا يرد على البائع ولكن حلف البائع فان نكل الآن يرد عليه وان قالت أو قالتا كان ذلك عند البائع فان كان ذلك بعد القبض لا يرد ولكن يحلف البائع وان كان ذلك قبل القبض فكذلك لا يرد بقول الواحد وهل يرد بقول المثنى ذكر بعض مشايخنا أن على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يرد وعلى قياس قولهما يرد ذكر الخصاف في أدب القاضي انه لا يرد في ظاهر رواية أصحابنا وفي القدوري أنه لا يرد في المشهور من قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيحلف البائع فاذا نكل فقد تأكدت شهادتهن بنكوله فيثبت الرد ذكر الصدر الشهيد في بيوع الجامع الصغير وفي دعوى الحبل لو قالت امرأة انها حبلى وقالت امرأتان أو ثلاث ليس بها حبل تتوجه الخصومة على البائع بقول تلك المرأة ولا يعارضها قول المرأتين والثلاث في أنها ليس بها حبل ولو قال البائع للقاضي المرأة التي تقول انها حامل جاهلة ينبغي للقاضي أن يختار لذلك امرأة عالمة كذا في المحيط * رجل اشترى جارية قد بلغت فادعى أنها خنثى قال محمد رحمه الله تعالى يحلف البائع البتة ما هي كذلك لانه لا ينظر اليه النساء والرجال كذا في فتاوى قاضيخان * والجواب في دعوى الاستحاضة في حق حكم الرجوع الى النساء لتوجه الخصومة وفي الرد بشهادتهن قبل القبض وبعده كالجواب في دعوى الحبل ولكن اذا شهد الرجال على الاستحاضة قبلت شهادتهم لان درور الدم يراه الرجال فجاز أن يثبت بشهادتهم كذا في المحيط * ولو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها لا تحيض قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشتري الا أن يدعي ارتفاع الحيض بالحبل أو بسبب الداء فان ادعى بسبب الحبل تسمع دعواه ويريها القاضي النساء ان قلن هي حبلى يحلف البائع أن ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى فلا يمين على البائع كذا في فتاوى قاضيخان * والمرجع في الداء الى قول الاطباء كذا في الذخيرة * ولو ادعى بسبب الحبل عن محمد روايتان في رواية ان كان من وقت شراء الجارية أربعة أشهر وعشرة أيام يسمع الدعوى

عشرة دنانير وافترقا قبل القبض يبطل * ولو صالح من الجياد على النبهرجة جاز ولا يكون صرفا بل يكون اسقاطا الصفة الجودة * وكذا لو كانت الجياد ألفا حالة فصالحه على ألف نبهرجة الى أجل جاز الا أن أصل المال اذا كان قرضا وصالحه الى أجل لا يصح التأجيل * ولو كان لرجل على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة دنانير الى أجل جاز لانه حط * وكذا لو صالحه من ذلك على خمسين درهما حالة أو الى أجل جاز * وكذا لو صالحه على خمسين درهما فضة بيضاء تبرا حالة أو الى أجل جاز لانه صالحه على ما هو دون حقه في الوزن والجودة * ولو ادعى على رجل ألف درهم سودا فصالحه منها بعد الانكار على ألف درهم نجيبة الى أجل لا يجوز لان النجيبة أفضل من السود والمدعى عليه التزم زيادة الجودة بمقابلة الاجل فلا يجوز * ولو ادعى نجيبة فصالحه على مثل قدرها سودا حالة أو الى أجل جاز لانه اسقاط * ولو كان لرجل قبل رجل ألف درهم غلة فصالحه منها على خمسمائة نجيبة ونقدها اياه في المجلس لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الآخر رحمهم الله تعالى لانه صالحه على أجود من حقه لاسقاط بعضه * ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فضة بيضاء فصالحه على خمسمائة درهم تبر سود الى أجل جاز لانه حط * وان صالحه على خمسمائة درهم مضروبة بوزن سبعة الى أجل لا يجوز * فالحاصل انه اذا صالح على أجود من حقه وأنقص قدرا من حقه لا يجوز وان صالحه على أقل من حقه قدرا وجودة أو على مثل حقه جودة وأنقص قدرا من حقه جاز * رجل له على رجل كر حنطة فصالحه عن اقرار أو انكار على نصف كر حنطة ونصف كر شعير الى أجل بطل كله * ولو ادعى على رجل ألفا فأنكر المدعى عليه فأراد أن يصالحه على مائة فقال المدعي صالحتك على مائة درهم من الالف التي لي عليك وأبرأتك عن البقية جاز ويبرأ المدعى عليه عن الباقي قضاء وديانة وان قال صالحتك من الالف على مائة ولم يقل وأبرأتك عن الباقي برئ المطلوب عن الباقي قضاء ولا يبرأ ديانة * ولو أن المطلوب قضاه الالف فأنكر الطالب قضاءه وصالحه المطلوب على مائة درهم جاز قضاؤه ولا يحل للطالب أن يأخذ منه المائة اذا كان يعلم بالقضاء * اذا سرق خفاف الناس من

وان كان أقل من ذلك فلا وفى رواية شهران وخمسة أيام وعليه عمل الناس وهوا المختار للفتوى كذا فى مختار الفتاوى * فاذا سمع القاضى الدعوى سأل البائع أهى كما يقول المشترى فان قال نعم ردّها على البائع وان قال هى كذلك للحال وما كانت كذلك عندى توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما على قيامه للحال فان طلب المشترى يمينه حلف فان حلف برئ وان نكل ردّت عليه وان أقام المشترى بينة لم تقبل على الانقطاع وتقبل على الاستحاضة وان أنكر البائع الانقطاع فى الحال هل يستحلف عند الامام لا وعندهما يستحلف كذا فى النهر الفائق * قال فى كتاب الاقضية اشترى جارية وطعن المشترى بشجة كانت بها عند البائع وحلف القاضى البائع فنكل فردّها المشترى عليه فادّعى البائع بعد ذلك أنها حبلت فى يد المشترى وهى حبلى فى هذه الساعة فالقاضى يسأل المشترى عن ذلك فان قال مالى بها علم فالقاضى يريها النساء فان قلن هى حبلى لا يثبت الرد بقولهن ولكن تتوجه الخصومة على المشترى فيحلفه بالله ماحدث هذا الحبل عندك فان حلف فلا شئ عليه والردّ ماض وان نكل يثبت ما ادّعاه البائع فيردّها على المشترى مع نقصان عيب الشجة فان قال البائع أنا أمسك الجارية مع الحبل ولا أضمن نقصان عيب الشجة كان له ذلك ولو أن القاضى حين سأل المشترى عن الحبل قال هذا الحبل كان عند البائع ولم أعلم به سمع دعواه فيحلف البائع فان حلف لم يثبت وجوده عند البائع وقد أقر المشترى بوجوده عنده فكان للبائع أن يردّ الجارية عليه ويردّ معها نقصان الشجة وان نكل عن اليمين ظهر أن هذا العيب كان عند البائع وظهر أن الردّ كان صحيحا قال ولو كان القاضى حين قضى بردّ الجارية على البائع بعيب الشجة فقبل أن يرد المشترى الجارية على البائع قال البائع انها حبلى وانه حدث عند المشترى وقال المشترى لا بل كان عند البائع فالقاضى لا يعجل فى الرد ويحلف البائع على ما ادّعى المشترى عليه أنه حدث عنده ولا يمين على المشترى هنا كذا فى المحيط * واذا كان العيب باطنا لا يعرف بآثار قائمة بالبدن نحو الاباق والجنون والسرقة والبول فى الفراش فانه يحتاج الى اثباته فى الحال وطريق معرفة ثبوته على ما ذكره محمد رحمه الله تعالى فى الجامع أن يسأل القاضى البائع أبه هذا العيب فى الحال قالوا انما يسأل البائع عن ذلك اذا صح دعوى المشترى وانما يصح دعوى المشترى اذا ادّعى أن هذه العيوب كانت فى يد البائع وقد وجدت فى يد المشترى الا أن فى الجنون يصح دعوى المشترى بهذا القدر وفى الاباق والسرقة والبول فى الفراش لابدّ لصحتها من زيادة شئ وهو أن يقول المشترى هذه العيوب كانت فى يد البائع وقد وجدت فى يد المشترى والحالة متحدة ويعنى بالاتحاد أن يكون وجودها فى يد البائع وفى يد المشترى قبل البلوغ أو بعد البلوغ أما لو كانت فى يد البائع قبل البلوغ ووجدت فى يد المشترى بعد البلوغ فهذا لا يكفى لصحة الدعوى ولسؤال البائع وفى الجنون سواء كان فى يد البائع والمشترى قبل البلوغ أو كان فى أيديهما بعد البلوغ أو كان فى يد البائع قبل البلوغ وفى يد المشترى بعد البلوغ فهذا يكفى لصحة الدعوى ولسؤال البائع كذا فى الذخيرة * ان ادّعى اباقا ونحوه مما يتوقف الرد فيه على وجود العيب عندهما كالبول فى الفراش والسرقة والجنون لم يحلف البائع اذا أنكر قيامه للحال حتى يبرهن المشترى أنه أبق عنده أما لو اعترف بقيامه للحال فانه يسأل عن وجوده عنده فان اعترف به ردّه عليه بالتماس من المشترى وان أنكر طولب المشترى بالبينة على أن الاباق وجد عند البائع فان أقامها ردّه والا حلف بالله لقد باعه وسلمه وما أبق

عنده

وان حانوت الاسكاف فصالح الاسكاف السارق على شئ قالوا ان كان المسروق قائما فى يد السارق لا يجوز الصلح الا باجازة أرباب السرقة * وان كان مستهلكا فان لم يكن الصلح على غبن فاحش جاز الصلح ولا يتوقف على اجازة أربابها لان للمودع أن يصالح الغاصب ويستوفى منه الضمان اذا لم يكن فيه غبن فاحش * وان كان فيه غبن فاحش لا يجوز الصلح على صاحب الوديعة * رجل استهلك على رجل اناء فضة وقضى القاضى عليه بالقيمة وافترقا قبل قبض القيمة لا يبطل القضاء عندنا * وكذا لو اصطلحا على القيمة من غير قضاء وافترقا قبل القبض * وكذا لو استهلك تبر فضة أو دراهم فصالحه على أقل منها الى أجل جاز عندنا * رجل له على رجل دراهم لا يعلم وزنها فصالحه منها على عرض أو ثوب بعينه جاز لان الثمن وان كان مجهولا الا أن جهالة الثمن اذا لم يكن محتاجا الى القبض لا تمنع جواز البيع * وان صالحه على دراهم معلومة فى القياس لا يجوز ويجوز استحسانا لان الصلح ينبئ عن التجوز بدون الحق وكذا اذا جعل لها أجلا جاز ويجعل ابراء عن البعض وتأجيلا للباقى * ولو كان بين رجلين أخذ واعطاء وبيع وقرض وشركة ومضى على ذلك زمان ولا يعرفان ما للطالب على الآخر فصالحه على مائة درهم الى أجل جاز استحسانا لما ذكرنا فى المسئلة الاولى * رجل له على رجل الف درهم فصالحه على مائة وقبض المائة ثم استحقت المائة فانه يرجع عليه بمائة ولا يبطل الصلح سواء كان الصلح بعد الاقرار أو بعد الانكار * وكذا لو وجدها ستوقة أو نبهرجة يردها ويرجع بمائة جياد * وان صالحه من الدراهم على الدنانير وقبض الدنانير ثم استحقت الدنانير بعد افتراقهما بطل الصلح * وان استحقت قبل الافتراق يرجع عليه بمثل تلك الدنانير ولا يبطل الصلح * لو صالح من الدراهم على فلوس مسماة وقبضها وتفرقا ثم استحقت الفلوس بطل الصلح لا لانه كان صرفا بل لانه افتراق عن دين بدين * رجل له على رجل دراهم جياد فقضاه زيوفا وقال أنفقها فان لم ترج لك فردّها على ففعل فلم ترج قال أبو يوسف رحمه الله تعالى له أن يرد استحسانا * وهو بخلاف ما لو اشترى شيأ فوجده معيبا فاراد أن يرده

عنـده قط فان برهن المشـترى على قيامه للحال حلف البائع بالله ما أبق عندك قط وان لم يبرهن ولم يقر البائع فعند الامام لا يحلف خلافا لهما هكذا فى النهر الفائق * ولا يحلف المشترى على الرضا من غير دعوى البائع عنـد أبى حنيفة ومحـمد رحمهما الله تعالى ثم اذا ادّعى البائع كيف يحلف المشـترى أكثر القضاة على أنه يحلف بالله ما سقط حقك فى الرد من الوجه الذى يدعيـه البائع لا صريحا ولا دلالة كذا فى المحيط * وهو الصحيح كذا فى البحر الرائق * رجل اشترى عبدا فوجـد به عيبا فأنكر البائع أن يكون عنـده فأقام المشترى شاهدين شهد احدهما أنه باعه وبه هذا العيب وشهد الآخر على إقرار البائع بالعيب لا يقبل كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو ابتاع فى صفقتين بأن اشترى نصفه بخمسين دينارا ثم اشترى منـه النصف الآخر بمائة دينار وعلم بعيب فيه وقال كان قبل البيعين وقال البائع حدث عندك بعدهما فالقول للبائع ولو قال المشترى أحلفه فى النصف الثانى وأتوقف فى النصف الاوّل لانى أتيقن بالعيب عند البيع الثانى وأشك فيه عنـد البيع الاول له ذلك فان حلف لزم والا ردّ وله أن يستحلفه بعده فى النصف الاول كذا فى الكافى * ولو خاصم المشـترى فى النصف الاول قبل أن يخاصمه فى النصف الثانى فنكل البائع عن اليمين فردّ عليه النصف الاول ثم أراد رد النصف الثانى بذلك النكول لم يكن له ذلك حـتى يخاصم فيه خصومة مسـتقبلة كذا فى المحيط * ولو خاصمه فى النصـفين كان له ذلك واقراره بالعيب فى النصف الاول اقرار به فى النصـف الثانى بخلاف العكس ونكوله فى أحـدهما ليس بنكول فى الآخر كذا فى الكافى * واذا خاصمـه فى النصفين جميعا لم يكن على الواحـد الا يمين واحـدة لانه جمع بين الدعويين فيكتفى بيمين واحـدة كما لو جمع بين الديون فى الدعوى وان نكل لزمـه كل العبـد وان حلف فى النصـف ونكل فى النصف لزمـه ما نكل لا غـير وأمّا اذا كان البائع اثنين فباعا عبدا من رجل صفقة أو صفقتين فمات أحدهما وورثه الآخر ثم طعن المشـترى بعيب فيـه ان شاء خاصمه فى أحـد النصفين وان شاء فيهما فان خاصمه فى أحد النصفين حلفه فيما باعـه على البتات وفيما باع مورثه على العـلم كذا فى محيط السرخسى * فان حلف فى أحـدهما لم يقع به الاسـتغناء عن اليمـين فى النصف الآخر وان نكل فى أحـدهـما لم يكن ذلك لازما فى النصف الآخر وان جمع بين النصـفين فى الخصومة فـلا يخـلو امّا أن يكون البيع صفقة أو صفقتين فان كان صفقتين حلفـه على النصفين ويجمع بين اليمين بالله لقـد بعتـه النصف وسلمته وما به هذا العيب ولقد باعه صاحبك نصفه وسلمه وما يعلم به هذا العيب وهذا بالاتفاق فأمّا اذا كانت الصفقة واحدة فكذا الجواب عنـد محمد رحمـه الله تعالى وعند أبى يوسف رحمـه الله تعالى يكتفى باليمين على نصيبه خاصة على البتات وتنوب تلك عن يمينه فى النصف الذى باعه مورثه كذا فى المحيط * رجل اشـترى جارية وقبضها فباعهما من غـيره ثم باعها الثانى من ثالث ثم ادّعت الجارية أنها حرة فردّها الثالث على بائعـه بقولها وقبل البائع الثانى منه ثم الثانى ردّها على الاول فلم يقبل الاول قالوا ان كانت الجارية ادّعت العتق كان للاوّل أن لا يقبل وان كانت الجارية ادّعت أنها حرة الاصـل فان كانت حـين بيعت وسلمت انقادت لذلك فهو بمنزلة دعوى العتـق وان لم تكن انقادت ثم ادّعت أنها حرة الاصل لم يكن للبائع الاوّل أن لا يقبـل كذا فى فتـاوى قاضيخان * والصحيح انه اذا لم يسـبق منها ما يكون اقرارا بالرق كان القول قولها فى دعوى الحرية وللمشـترى أن يرجع على البائع بالثمن كذا فى جواهر الاخـلاطى * ذكر فى المنتقى رجـل اشترى

فقال له البائع بعه فان لم يشـتر رده على فعرضه على البيع فلم يشـتر منه لم يكن له أن يرده * وجه الفرق ان ما قبض من الدراهم ليس هو عين حقه بل هو مثل حقه وانما يصـير حقا له اذا رضى به فاذا لم يرض به لم يصر حقا له فيكون القابض متصرفا فى ملك الدافع بأمره فلا يبطل حق القابض أما فى المبيع المقبوض عين حق القابض الا انه معيب فـلم يكن قول البائع بعـه اذنا له بالتصرف فى ملك البائع فبقى متصرفا فى ملك نفسه فبطل حقه فى الرد * رجل قال لآخر لى عليك ألف درهـم فقال له المدّعى عليه ان حلفت أنها لك على أدفعها اليك فحلف المدّعى ودفع المـدّعى عليه الدراهم قالوا ان أدى اليه الدراهـم بحكم الشرط الذى شرط فهو باطـل وللدافع أن يسـترده منه لان هـذا شرط باطل * رجل استقرض من رجل دراهم بخارية ببخارا أو اشـترى سلعة بدراهم بخارية ببخارا فالتقيا فى بلدة لا توجد فيهـا البخارية قالوا يؤجل قدر المسافـة ذاهبا وجائيـا و يستوثق منه بكفيل لانه ذو عسرة فكان له النظرة الى الميسرة * رجل عليه دين لرجل فدفع المديون دينـه الى صاحب دينه بعد ما خرج اللصوص واسـتولوا عليه وامتنع الدائن عن الاخذ قال أبو يوسـف رحمه الله تعـالى ليس للـدائن أن يمتنع عن الاخـذ لان المديون أدى ما عليه فلا يكون له أن يمتنع عن القبول * وقال الفقيه أبو الليث رحمـه الله تعالى عندى له أن يمتنع عن الاخذ لان أموالهم صارت فى أيدى اللصوص فكان له أن يمتنع كالكفيل بالنفس اذا سـلم نفس المكفول به فى المفازة أو فى موضع لا يقدر الطالب فيه على استيفاء حقه لا يخرج عن العهدة وكذا الغـاصب اذا رد المغصوب فى موضع يخاف عليه لا يجبر المغصوب منه على القبول كذا ههنا واذا لم يأخذ صاحب الدين دينه لا يخرج المديون عن العهدة * رجل غصب من رجل ألفا وأخفاها وغيبها فصالحه المالك على خمسمائة وأعطاه الغاصب من تلك الالف أو من غيرها جاز الصلح قضاء وكان على الغـاصب فيما بينـه وبين الله تعـالى أن يرد البـاقى * وان كانت الدراهـم فى يد الغـاصب حيث يراها المالك فان كان الغـاصـب جاحدا فكذلك الجواب لان الجحود بمنزلة المسـتهلك فيجوز الصلح بطريق

الاسقاط فان وجد المغصوب منه بينة بعد ذلك فأقامها يقضي له ببقية ماله لانه اذا وجد بينة ظهر أن المغصوب لم يكن مستهلكا هذا اذا كان الغاصب جاحدا * فان كان مقرا بالغصب والدراهم ظاهرة في يده يقدر المغصوب منه على أخذها منه فصالحه على نصفها على أن أبرأه عن الباقي فهو في القياس مثل الاول يجوز الصلح قياسا وفي الاستحسان لا يجوز. وعليه أن يردها على المغصوب منه لانها ليست في معنى المستهلك وتعذر تصحيح الصلح بطريق الاسقاط لان الابراء عن الاعيان لا يصح وتعذر تجويزه مبادلة لمكان الربا وكذلك كل ما يكال أو يوزن

جارية والجارية لم تكن عند البائع فقبضها المشتري ولم تقر بالرق ثم باعها المشتري من آخر والجارية لم تكن حاضرة عند البيع الثاني وقبضها المشتري الثاني ثم قالت الجارية أنا حرة فان القاضي يقبل قولها ويرجع بعضهم على بعض بالثمن فان قال المشتري الاول ان الجارية أقرت بالرق وأنكر المشتري الثاني ذلك وليس للمشتري الاول بينة على اقرارها بالرق فان المشتري الثاني يرجع بالثمن على المشتري الاول والمشتري الاول لا يرجع بالثمن على بائعه لانه ادعى اقرار الجارية بالرق كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الظهيرية اشترى عبدين أحدهما بألف حالة والآخر بألف الى سنة صفقة أو صفقتين فرد أحدهما بعيب ثم اختلفا فقال البائع رددت مؤجل الثمن وقال المشتري بل معجله فالقول للبائع سواء هلك ما في يد المشتري أولا ولا تحالف ولو اختلفا في الثمنين فادعى البائع أن ثمن المردود كذا وعكس المشتري فالقول للمشتري كذا في النهر الفائق * باعه عبدا ووهب له عبدا آخر وقبضهما ومات أحدهما وأراد رد الحي بعيب وقال المبيع هذا وقال البائع هو موهوب فالقول للبائع أنه موهوب وللبائع أن يرجع في الحي وان ادعى المشتري أن الموهوب ميت ويرجع المشتري عليه بالثمن ولكن انما يرجع البائع في الحي بعد أن يحلف أنه ما باعه الحي وكذا المشتري انما يرجع بالثمن على البائع بعد أن يحلف أنه ما اشترى الميت ورجع البائع على المشتري بقيمة الميت ولو اشترى عبدين ومات أحدهما وأراد رد الحي بالعيب وقال ثمنه دراهم وقال البائع دنانير فالقول للمشتري ولو كان العبد واحدا وأراد رده بالعيب وقال البائع المبيع غيره فالقول له كذا في الكافي * عن محمد رحمه الله تعالى في الاملاء اذا اشترى الرجل من آخر عبدين بألف درهم صفقة واحدة ووجد باحدهما عيبا بعدما قبضهما ثم اختلفا في قيمتهما يوم وقع البيع فقال المشتري كان قيمة المعيب ألفي درهم وقيمة الآخر ألف درهم وقال البائع على عكس هذا لم يلتفت الى قول واحد منهما وينظر الى قيمة العبدين يوم يختصمان فيه فان كانت قيمة كل واحد منهما يوم الخصومة ألف درهم رد المعيب خاصة بنصف الثمن بعدما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كذا في الذخيرة * وان أقاما جميعا البينة على ما ادعيا أخذ ببينتهما جميعا فيما ادعيا من الفضل فيجعل قيمة المردود ألفي درهم على ما شهد به شهود المشتري ويجعل قيمة الآخر ألفي درهم على ما شهد به شهود البائع فيرد المشتري المعيب بنصف الثمن ولو مات احدهما والآخر قائم ووجد بالقائم عيبا واختلفا في قيمة القائم وفي قيمة الميت ولا بينة لهما فالقول قول البائع في قيمة الهالك ويقوم الباقي على قيمته يوم اختصما ولو أقاما البينة على قيمة الهالك فالبينة بينة البائع أيضا ولو لم يقيما بينة على قيمة الهالك وأقاما البينة على الحي فالبينة بينة المشتري كذا في المحيط * وفي النوازل رجل اشترى خلا في خابية وجعله في جرة له فوجد فيها فأرة ميتة فقال البائع هذه الفأرة كانت في جرتك وقال المشتري لا بل كانت في خابيتك فالقول قول البائع كذا في الظهيرية * وفي فتاوى أهل سمرقند اشترى دهنا بعينه في آنية بعينها وأتى على ذلك أيام فلما فتح رأس الآنية وكان رأسها مشدودا منذ قبضها وجد فيها فأرة ميتة وأنكر البائع أن يكون في يده فالقول قول البائع لانه ينكر العيب وتأويل المسئلة اذا كان رأسها مشدودا وقت القبض ولم يعلم انفتاحها بعد ذلك الى أن وجد فيها الفأرة ولا عدمه أما لو عرف استمرار الشد وعدم انفتاح رأس الآنية الى أن وجد فيها الفأرة فالقول للمشتري وله الرد كذا في المحيط * واذا اشترى عبدا وقبضه ثم جاء به وقال وجدته محلوق اللحية فأنكر البائع فالقول قول البائع فان

﴿فصل في الابراء عن البعض بشرط تعجيل الباقي وتعليق الابراء عن الثمن والابراء عن النفقة﴾

رجل له على رجل ألف درهم فقال حططت عنك منها خمسمائة على أن تعطيني خمسمائة * وهذه ثلاث مسائل احداها أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد لي خمسمائة ولم يوقت لذلك وقتا ففي هذا الوجه اذا قبل الغريم بذلك برئ عن الخمسمائة أعطاه الباقي أو لم يعط في قولهم * والثانية أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد لي اليوم خمسمائة فان لم تنقد فالمال عليك على حاله وقبل الغريم ان نقده الخمسمائة في اليوم برئ عن الباقي وان لم ينقد في اليوم لا يبرأ في قولهم * والثالثة أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد الباقي اليوم ولم يزد على ذلك وقبل الغريم قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هذا بمنزلة الوجه الثاني ان نقد في اليوم برئ عن الباقي وان لم ينقد لا يبرأ * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى فهو بمنزلة الوجه الاول أنه يبرأ عن الباقي نقد أو لم ينقد * ولو قال حططت عنك خمسمائة ان نقدت لي خمسمائة

اثبت

لا يصح الحط في قولهم نقد أو لم ينقد * وكذا لو قال للغريم أو للكفيل اذا أديت الي منها خمسمائة فأنت برئ عن الباقي * أو قال متى ما أديت الي منها خمسمائة * أو قال ان دفعت الي خمسمائة فهذا كله باطل لا يبرأ عن الباقي وان أدى اليه خمسمائة ذكر لفظ الصلح أو لم يذكر فهو سواء * ولو قال الكفيل بألف حططت عنك خمسمائة على أن تعطيني بالخمسمائة كفيلا اليوم أو قال على أن تعطيني بالخمسمائة

رهنا فقبل ولم يعط بطل الحط * ولو كان على رجل ألف درهم وبخمسمائة منها كفيل فقال للكفيل ان لم توفني رأس الشهر خمسمائة فعليك الالف كلها فقبل الكفيل جاز وهو كما شرط * ولو قال للكفيل بالالف حططت عنك خمسمائة على ان توفيني رأس الشهر خمسمائة فان لم توفني فالالف عليك على حاله فهو جائز وهو كما شرط * ولو كفل رجل بالمال الحال ثم صالح الكفيل المكفول له على أن يجعل المال نجما على أنه لو أخر نجما عن محله فالمال عليه حال يجوز ويكون كما شرط لان مثل هذا الصلح لو جرى بين صاحب المال والاصيل جاز فكذلك مع الكفيل * الكفيل بالسلم اذا صالح الطالب على رأس المال لا يصح ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الصلح على رأس المال اقالة والكفيل لا يملك الاقالة * ولو صالح الكفيل الطالب على طعام من جنس السلم الا أنه دون السلم في الجودة جاز ويرجع هو على المسلم اليه بالجيد * وان صالح الطالب الكفيل على غير جنس السلم لا يصح * ولو صالح الكفيل الاصيل على غير جنس السلم جاز * رجل ادعى على رجل ألفا فأنكر فاصطلحا على أن يحلف المدعى عليه وهو برى فهو على وجهين ان اصطلحا على ان المدعى عليه ان حلف فهو برى فحلف المدعى عليه ماله قبله قليل ولا كثير فالصلح باطل ويكون المدعى على دعواه ان أقام البينة قبلت بينته ويقضى له وان لم يكن له بينة وأراد أن يستحلف المدعى عليه عند القاضي كان له ذلك لان اليمين الاولى كانت عند غير القاضي فلا يقطع الخصومة وان اصطلحا على أن يحلف المدعى على دعواه على انه ان حلف * فالمدعى عليه يكون ضامنا لما يدعى فهذا الصلح باطل * ولو حلف المدعى لا يجب المال على المدعى عليه وكذا لو قال المدعى عليه ان حلف فلان غير الطالب فالمال عليه كان باطلا * وكذا لو قال ان شهد به فلان على فهو على فشهد به فلان لا يلزمه * ولو قال الطالب للمطلوب أنت برىء من دعواى هذه على أن تحلف مالي قبلك شىء فحلف لا يبرأ لانه علق البراءة بالخطر وانه باطل * ولو ادعى على رجل ألفا فأنكر فقال له المدعى أقر لي بالالف على أن أعطيك مائة فأقر لا تلزمه المائة * ولو قال له المدعى أقر لي بها على أن

أ ثبت المشتري أنه محلوق اللحية اليوم فان لم يكن اتى على البيع وقت يتوهم فيه خروج اللحية عند المشتري له أن يرده وان كان أتى على البيع مثل ذلك لم يرده ما لم يقم البينة أنه كان محلوق اللحية عند البائع أو استحلفه فنكل كذا في الذخيرة * وفي المنتقى رجل باع من آخر عبدا وقبضه المشتري وطعن فيه بعيب وقال اشتريته اليوم ومثله لا يحدث في اليوم وقال البائع بعته منذ شهر ومثله يحدث في الشهر فالقول للبائع اشترى من آخر جارية ووجد بها عيبا فخاصم البائع الى صاحب الشرط والسلطان لم يوله الحكم فقضى على البائع ودفعها اليه وقضى للمشتري بالثمن كله وسع المشتري أن يأخذ الثمن منه اشترى دابة وأراد أن يردها بعيب وقال البائع قد ركبتها في حوائجك بعد ما علمت العيب وقال المشتري لا بل ركبتها لأردها عليك فالقول للمشتري وتأويل المسئلة على قول بعض المشايخ اذا كان لا يمكنه الرد الا بالركوب كذا في المحيط * ولو قال البائع ركبتها للسقي بلا حاجة ينبغي أن يسمع قول المشتري كذا في فتح القدير * ولو ادعى المشتري عيبا بالمبيع والبائع يعلم أن هذا العيب كان به يوم البيع وسعه أن يأخذه حتى يقضي القاضي عليه بالرد عليه وكان والدي رحمه الله تعالى يقول هذا اذا اشتراه البائع من غيره لانه اذا قبله من غير قضاء لا يمكنه الرد على بائعه أما لو لم يشترها من غيره فعليه أن يأخذه ولا يكون في سعة من الامتناع كذا في الظهيرية * رجل اشترى شيأ فعلم بعيب قبل القبض فقال أبطلت البيع بطل البيع ان كان بمحضر من البائع وان لم يقبل البائع وان كان ذلك في غيبة البائع لا يبطل البيع وان علم بعيب بعد القبض فقال ابطلت البيع الصحيح أنه لا يبطل البيع الا بقضاء أو رضا كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع من آخر جارية فقال بعتها وبها قرحة في موضع كذا وجاء المشتري بالجارية وبها قرحة في ذلك الموضع وأراد ردها وقال البائع ليست هذه القرحة تلك القرحة والقرحة التي أقررت بها قد برأت وهذه قرحة حادثة عندك فالقول قول المشتري كذا في المحيط * ولو قال بعتها واحدى عينيها بيضاء وجاء المشتري بالجارية وعينها اليسرى بيضاء وأراد أن يردها فقال البائع كان البياض بعينها اليمنى وقد ذهب وهذا بياض حادث بعينها اليسرى فالقول للمشتري وكذلك اذا قال البائع بعتها وبرأسها شجة الى آخر المسئلة فان قال البائع في فصل الشجة كانت الشجة موضحة فصارت منقلة عندك فالقول للبائع في هذا وكذلك في فصل بياض العين لو قال البائع كانت بعينها نكتة بياض وقد ازداد عندك والعين مبيضة كلها أو عامتها فالقول للبائع وان كانت بعينها نكتة بياض فقال البائع كان البياض مثل الخردل أو أقل من هذا قال اذا جاء من هذا أمر متقارب جعل القول للمشتري وان تفاوت فالقول للبائع ولو قال بعتها وبها حمى فجاء المشتري بها محمومة يريد ردها فقال البائع زادت الحمى لا يصدق البائع وكان للمشتري أن يردها ولو قال البائع بعتها وبها عيب وجاء المشتري وبها عيب وأراد ردها فقال البائع لم يكن بها هذا العيب وانما كان كذا وكذا فالقول قوله ولو قال بعته وبه عيب في رأسه فجاء به ليرده وأراد أن يرده بعيب برأسه فالقول للمشتري انه هذا العيب وان كذبه البائع والحاصل أن البائع اذا نسب العيب الى موضع وسماه فالقول للمشتري وان لم ينسبه الى موضع بل ذكره مطلقا فالقول قول البائع كذا في الذخيرة * ولو اشترى جارية فقبضها ثم جاء يردها وقال وجدتها ذات زوج وأنكر البائع أو أقر أنه كان لها زوج ولكنه مات والمشتري يدعي قيام الزوجية لم يثبت للمشتري الرد وله أن يحلف البائع ولو أقام المشتري البينة أن فلانا زوجها وهو غائب لم يلتفت الى بينته الا اذا أقام البينة على اقرار البائع بالنكاح

فانها تقبل ولو أقر البائع أن زوجها كان فلانا ولكن طلقها طلاقا بائنا قبل البيع والمشترى يدّعى قيام الزوجية فالقول قول البائع فان حضر الزوج وادّعى النكاح وأنكر الطلاق فالقول قوله وللمشترى ردها وان قال البائع بعتها منك ولها زوج ولكنه طلقها قبل أن اسلمها اليك أومات عنها وسلمتها اليك ولا زوج لها فالقول قول المشترى وله أن يردها كذا فى السراج الوهاج * ولو كان لها زوج عند المشترى فقال البائع كان لها زوج عندى غير هذا الرجل ابانها أومات عنها قبل البيع كان القول قول البائع كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا اشترى خادما وقبضه فطعن بعيب به فجاء بالخادم ليرده فقال البائع ما هذا خادمى فقال المشترى هذا خادمك الذى اشتريت فالقول قول البائع مع يمينه كذا فى الذخيرة * عبد فى يد رجل ادعاه اثنان كل واحد أنه باعه من ذى اليد بكذا ولم ينقد الثمن و برهنا سلم المبيع لذى اليد بالثمنين فيقضى لكل واحد بثمن ادعاه وكذا لو قالا انه عبده ولد فى يده و باعه منه لان الدعوى فى الثمن والكل فيه سواء فان وجد به عيبا رده بالعيب على واحد منهما ولا يرد عليهما وان رجع بالنقصان على أحدهما له أن يرجع بالنقصان على الآخر الا أن يأخذه معيبا ولو مات العبد فى يد المشترى ثم علم بعيب قديم به رجع عليهما بنقصان العيب وكذا لو لم يمت ولكن قطع يده وأخذ أرشها او وجد به عيبا رجع بنقصانه عليهما ولا يملك الرد عليهما ولا يملك أحدهما أخذه ولو أرخا وسبق تاريخ أحدهما ردّ بالعيب على الآخر كأن ذا اليد اشتراه من الاول ثم باعه من الثانى ثم اشتراه منه كذا فى الكافى * رجل قال لآخر ان عبدى هذا آبق فاشتره منى فقال الآخر بكم تبيعه فقال بكذا فاشتراه منه ثم وجده المشترى آبقا فليس له أن يردّه وهذا ظاهر فان باعه المشترى من آخر فوجده المشترى الثانى آبقا فأراد أن يردّه وأنكر المشترى الاول أن يكون ابقا فأقام المشترى الثانى بينة على مقالة البائع الاول لم يستحق به شيأ ولو قال البائع الاول للمشترى الاول بعتك هذا العبد على أنه آبق أو على أنى برىء من اباقه والمسئلة بحالها كان للمشترى الآخر أن يردّه على المشترى الاول ولو قال البائع الاول بعته على أنى برىء من الاباق ولم يقل من اباقه لم يردّه المشترى الآخر على المشترى الاول ما لم يقم البينة على أنه باعه وهو آبق كذا فى الظهيرية * وفى المنتقى رجل أقرّ على عبده بدين ثم باعه من آخر ولم يذكر الدين ثم باعه المشترى من آخر ولم يذكر الدين فان للمشترى الآخر أن يردّه على بائعه بذلك الاقرار الذى كان من البائع الاول لأن الدين لازم وللغريم أن يردّ المبيع فيه وليس هذا كالاقرار بالاباق قبل البيع وبعده فى حق فسخ البيع الآخر بين المشترى و بين بائعه الذى لم يقرّ بالاباق والاقرار بالزوج كالاقرار بالدين فى أن المشترى الآخر يردّ على بائعه بالاقرار الذى كان من البائع الاول كذا فى المحيط * رجل اشترى عبدا وقبضه فساومه رجل آخر فقال المشترى لا عيب به فلم يتفق البيع بينهما ثم وجد المشترى بالعبد عيبا يحدث مثله وأقام البينة أن هذا العيب كان عند البائع كان له أن يردّه وقول المشترى للذى ساومه ليس به عيب لا يبطل حقه فى الردّ كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال للذى ساومه اشتره فانه ليس به عيب كذا فلم يتفق بينهما بيع ثم ان المشترى ادّعى ذلك العيب وأراد أن يردّه على بائعه بذلك فليس له ذلك ولو كان مكان العبد ثوب و باقى المسئلة بحالها لا تسمع دعواه ولا يردّه على بائعه فى الوجهين جميعا ولو كان العيب مما لا يحدث مثله أصلا أو لا يحدث مثله فى هذه المدة يردّ القاضى العبد على بائعه كذا فى المحيط * رجل أقرّ أن أمته ابقت ثم وكل وكيلا أن يبيعها ولم يبين أنها آبقة فباعها مأموره وتقابضا ثم علم المشترى

اعطاعنك مائة فأقر جاز الحط * رجل ادّعى على امرأة انه تزوجها فجحدت وصالحها على مائة درهم على ان تقر بذلك فأقرت صح و يلزمه المال لان الاقرار متى قرن بالعوض يجعل ابتداء تمليك فان الرجل اذا قال لغيره اقرلى بهذا العبد على أن أعطيك مائة درهم فاقر يصير بيعا * ولو ادعى على امرأة وقال تزوجتك امس على الف درهم فجحدت فقال الرجل ازيدك مائة على ان تقرى بالنكاح فأقرت جاز النكاح و يكون لها الف ومائة * رجل صالح امرأته المطلقة من نفقتها على دراهم معلومة على ان لا يزيدها عليها حتى تنقضى عدتها وعدتها بالاشهر جاز ذلك وان كانت عدتها بالحيض لم يجز لان الحيض غير معلوم قد تحيض ثلاث حيض فى شهرين وقد لا تحيض فى عشرة أشهر ولو صالحت المرأة زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم قال الزوج لا أطيق ذلك فهو لازم ولا يلتفت اليه الا اذا تغير سعر الطعام و يعلم ان ما دون ذلك يكفيها * وان صالحت المبانة زوجها من سكناها على دراهم لا يجوز لان السكنى كانت حق الشرع وهى لا تقدر على اسقاط حق الشرع بعوض كان أو بغير عوض * ولو ادعت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثا وأنكر الزوج فصالحها على مائة درهم على ان تبرأ من الدعوى لا يصح وللزوج أن يرجع عليها بما أعطاها من البدل وتكون المرأة على دعواها * وكذا لو ادعت تطليقة أو تطليقتين أو خلعا * قوم دخلوا على رجل بيتا ليلا أو نهارا وشهروا عليه سلاحا وهددوه حتى صالح رجلا عن دعواه على شئ أو أكرهوه على اقرار أو ابراء ففعل قالوا فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يجوز الصلح والاقرار والابراء لان عنده الاكراه لا يكون الا من السلطان وعند صاحبيه تحقيق الاكراه من كل متغلب يقدر على تحقيق ما أوعد والفتوى على قولهما * هذا اذا شهروا عليه السلاح فان لم يشهروا عليه السلاح وضربوه فان كان ذلك نهارا فى المصر فالصلح جائز لان غير السلاح يلبث فيمكنه أن يستغيث فيلحقه الغوث وان هددوه بخشب كبير لا يلبث فهو بمنزلة السلاح فى هذا الحكم * هذا اذا كان فى المصر نهارا فان كان ذلك فى الطريق ليلا أو نهارا أو كان فى رستاق لا يلحقه الغوث كان الصلح والاقرار بذلك

بذلك الاقرار وأراد ردّها به على بائعه وكذبه بائعه وقال لم تأبق فليس للمشتري أن يردّها على الوكيل ولو أن الموكل قال للوكيل ان عبدي آبق فبعه وتبرّأ من اباقه فباعه الوكيل ولم يتبرّأ من اباقه ثم علم المشتري بمقالة الموكل قبل القبض فله أن يردّه بذلك كذا في الظهيرية * من الفصول جاء بأمة وابها اصبع زائدة ليردّها على رجل فأنكر الرجل بيعها منه ثم أقام البينة على شرائها ثم قال البائع اشتريت مع براءة من كل عيب وأقام البينة عليه لا يقبل كذا في العمادية * رجل اشترى عبدا فأراد أن يردّه بالعيب وأقام البائع البينة على اقراره أنه باع العبد قبلت بينته وليس له أن يرده بالعيب ولو أقام البائع البينة أنه باع من فلان وفلان حاضر يجحد والمشتري الاول يجحد أيضا كان جحودهما بمنزلة الاقالة ولا يرد كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال لجاريته يا سارقة أو يا آبقة أو يا زانية أو يا مجنونة أو قال هذه السارقة فعلت كذا ونحوها لا يكون اقرارا منه بقيام هذه الاوصاف حتى لو باعها ثم وجدها المشتري كذلك لم يردها على البائع بقوله ذلك كذا في مختار الفتاوى * اذا باع عبدا وأقرّ البائع والمشتري باباقه وكان ذلك منهما في عقد البيع ثم باعه المشتري من آخر وكتم اباقه ثم باعه المشتري الثاني من آخر على أنه مأمون وليس بآبق ثم علم المشتري الآخر بالاباق وبما جرى بين البائع الاول والمشتري الاول من اقرارهما بالاباق وقت جريان البيع لم يكن له أن يرده ولا يكون اقرار المشتري الاول باباقه نافذا على من لم يشتر منه من الباعة ولو أن المشتري الاول اشتراه من غير اقرار منه ومن البائع الاول باباقه ثم أقام المشتري الاول بينة على اباقه ورده القاضي على البائع الاول ثم ان البائع الاول باعه من ذلك المشتري أو من رجل آخر وباعه المشتري من رجل وباعه المشتري الثاني من رجل آخر ثم علم المشتري الآخر بالاباق وبما جرى بين المشتري الاول وبائعه من رد القاضي العبد عليه بالاباق ببينة قامت فله أن يرده على بائعه كذا في المحيط * رجل اشترى من آخر جارية ثم ادّعى أنها آبقة وأقام البينة على اباقها وردها القاضي بذلك ثم أقام رجل البينة على أنها امته ولدت في ملكه وقضى القاضي له بالجارية ثم باعها هو منه فخاصمه المشتري في اباقها واحتج عليه بحكم الحاكم بالاباق فله أن يردها كذا في الظهيرية * باع الامام أو أمينه غنيمة محرزة ووجد المشتري عيبا لا يرده عليهما كذا في الكافي * ولكن ينصب الامام رجلا للخصومة معه ولا يقبل اقراره بالعيب ولا يمين عليه لو أنكر وانما هو خصم لاثباته بالبينة واذا أقر منصوب الامام بالعيب انعزل ثم اذا رد بالعيب فانه ينضم الى الغنيمة ان كان قبل القسمة وان كان بعدها فانه يباع بالثمن وان نقص الثمن أو زاد كان في بيت المال كذا في البحر الرائق * اشترى عبدا وباعه من ابنه في صحته ثم مات فورثه الابن وليس له وارث سواه ثم وجد بالمشتري عيبا قديما كان له أن يرد الا أنه يسأل القاضي حتى ينصب خصما عن الميت فيرده الابن على ذلك الخصم ثم الابن يرده على بائع أبيه فان كان للميت وارث آخر يرده الابن على ذلك الوارث ثم يرده على بائع الميت ولم يفصل محمد رحمه الله تعالى في الكتاب بين ما اذا كان الميت استوفى الثمن وبين ما اذا لم يستوف واطلاق محمد رحمه الله تعالى في الكتاب دليل على التسوية في الوجهين كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع الوارث من مورثه فمات المشتري وورثه البائع ووجد به عيبا رد الى الوارث الآخر ان كان وان لم يكن له سواه لا يرد ولا يرجع بالنقصان وكذا لو اشترى لنفسه من ابنه الصغير شيئا وقبضه وأشهد ثم وجد به عيبا رفع الامر الى القاضي حتى ينصب عن ابنه خصما يرده عليه ثم يرده الاب لابنه على بائعه وكذا لو باع الاب من ابنه كذا في الوجيز

باطلا وان لم يشهروا عليه السلاح * والزوج اذا هدد امرأته ليصالح من الصداق على شئ أو لتبرئه فهو بمنزلة الاجنبي وان هددها بالطلاق أو بالتزوج عليها أو بالتسري لم يكن ذلك اكراها * من عليه الدين المؤجل اذا صالح صاحب دينه على أن يجعله حالا ان لم يكن ذلك بعوض جاز لان الاجل حقه فملك اسقاطه * وكذا لو قال أبطلت الاجل الذي في هذا الدين أو تركت الاجل فهو بمنزلة قوله جعلته حالا * ولو قال برئت من الاجل أو قال لا حاجة لي في الاجل فهو ليس بشئ والاجل على حاله * وكذا لو قال أبرأت الطالب من الاجل يكون لغوا ولا يبطل الاجل * من عليه الدين المؤجل اذا قضى المال قبل حلول الاجل ثم استحق المقبوض أو وجده زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة فرده عاد المال مؤجلا * وكذا لو باعه به عبدا أو صالحه على عبد وقبض العبد فاستحق أو ظهر حرا أو رده بعيب بقضاء قاض عاد المال مؤجلا * وان طلب أن يقبل الصلح على ما كان قبل الصلح أو رده بعيب بغير قضاء كان المال مؤجلا * وان لم يسم الاجل في الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء فالمال حال * رجلان لهما على رجل ألف درهم ان لم يكن الدين واجبا بعقد أحدهما بأن ورثا دينا مؤجلا من رجل فصالحه أحدهما على مائة معجلة على ان أخر عنه ما بقي من حصته وهو أربعمائة درهم الى سنة فالمائة المقبوضة تكون بينهما وتأخير حصته وذلك أربعمائة باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو قبض الشريك الآخر شيئا كان للمؤخر أن يشاركه في المقبوض وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تأخيره في حصته جائز وان كان دينهما واجبا باذانة أحدهما بأن كانا شريكين شركة عنان فان أخر الذي ولي الادانة صح تأجيله في جميع الدين وان أخر الذي لم يباشر الادانة على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح تأخيره في حصته وعلى قولهما يصح * وان كانا متفاوضين فأجل أحدهما دينا كان من المفاوضة صح تأجيله عند الكل أيهما أجل * والوكيل بالبيع اذا أجل الثمن بعد البيع يصح تأجيله في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح * وان حط

الكردري * مكاتب اشترى أباه أو ابنه لا يرد بالعيب ولا يرجع بنقصانه فان عجز المكاتب بعد ما علم بالعيب يرده المولى ويتولاه المكاتب فان باع المولى المكاتب أو مات يرده المولى بنفسه فان أبرأه المكاتب قبل العجز لا يرده المولى وان أبرأه المولى قبل عجز المكاتب جاز كذا في محيط السرخسي * وكذا اذا اشترى أمه وأما اذا اشترى أخاه أو عمه أو أخته فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هؤلاء يتكاتبون معه فصار الجواب فيهم والجواب في الابن والاب على السواء وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هؤلاء لا يتكاتبون معه فيملك ردهم بالعيب كما يملك بيعهم فان أبرأ المولى البائع عن العيب قبل عجز المكاتب لا يصح ابراؤه عنده واذا اشترى المكاتب أم ولده ووجد بها عيبا ان كان معها ولد لا يملك ردها كما لا يملك بيعها ولكن يرجع بنقصان العيب والمكاتب هو الذي يلي الرجوع فان أبرأ المكاتب البائع عن العيب قبل العجز صح وان أبرأ المولى لا يصح وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب على قولهما وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يردها هكذا في المحيط * اشترى من مكاتبه عبدا لا يرده المولى بالعيب ولا يخاصم بائعه كذا في محيط السرخسي * مكاتب أو حر اشترى عبدا وكاتبه ثم وجد به عيبا لا يرده به ولا يرجع بنقصان العيب أيضا فان أبرأ المكاتب أو الحر البائع من العيب صح الابراء حتى لا يكون لمولى المكاتب بعد العجز ولا لوارث الحر ولاية الرد بالعيب ولو أبرأ المولى البائع قبل عجز المكاتب لا يصح الابراء وكذلك وارث الحر اذا أبرأ البائع لا يصح ابراؤه وان كان ذلك في مرض موت الحر ولو أن المولى أبرأ البائع بعد ما عجز المكاتب الاول قبل عجز الثاني أو بعد عجز الثاني صح الابراء وكذا وارث الحر اذا أبرأ البائع بعد موت المورث صح الابراء ولو اشترى عبدا وباعه من آخر ثم مات المشتري الاول ثم ظهر بالعبد عيب كان عند البائع الاول فأبرأ وارث المشتري الاول البائع عن العيب صح الابراء حتى لو رد العبد عليه لا يستطيع هو رده على البائع وان كان الرد ممتنعا في الحال ولو كان المولى اشترى العبد أولا من الرجل وباعه من مكاتبه ثم عجز المكاتب ثم وجد المولى بالعبد عيبا وأراد المولى أن يرده على بائعه هل له ذلك لم يذكر هذا الفصل في الكتاب قال مشايخنا ينبغي أن لا يكون له ذلك كذا في المحيط * عبد مأذون مديون باع عبده من سيده بمثل قيمته وقبضه فعلم المولى بعيب في العبد فان كان الثمن منقودا أو كان دينا بأن كان دراهم أو دنانير أو مكيلا أو موزونا غير عين أو كان عرضا لكنه هلك في يد العبد حتى صار دينا لا يرده وان لم يكن الثمن منقودا أو كان منقودا ولكنه عرض قائم في يد العبد رده ورد قبل القبض في الوجوه كلها كذا في الكافي * مأذون مديون اشترى عبدا فباعه من مولاه وقبضه ثم أبرأه الغرماء عن الدين فوجد المولى بالعبد عيبا لا يرده ولا يرجع بالنقصان وان لم يقبض يرده باع شيأ من آخر ولم يقبض فوهب منه الثمن لا يرد المشتري بالعيب وان كان قبض الثمن ثم ذهب منه يرده بالعيب كذا في محيط السرخسي * باع عبدا ووهب ثمنه للمشتري أو أبرأه ثم وجد عيبا رد قبل قبضه لا بعده كذا في الكافي *

الفصل الخامس في البراءة من العيوب والضمان عنها

البيع بالبراءة من العيوب جائز في الحيوان وغيره ويدخل في البراءة ما علمه البائع وما لم يعلمه وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه وهو قول أصحابنا رحمهم الله تعالى سواء سمى جنس العيوب أو لم يسم أشار اليه أو لم يشر ويبرأ عن كل عيب موجود به وقت البيع وما يحدث بعده الى وقت التسليم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يبرأ عن العيب الحادث كذا في شرح الطحاوي * ولو شرط أنه بريء من كل عيب به لم ينصرف الى

الحادث

أحد الشريكين شيأ ان كان المصالح عاقدا جاز حطه حط الكل أو بعضه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن نصيب شريكه ان حط الكل أما اذا حط البعض فلانه مالك في نصيبه وفي نصيب صاحبه عاقد والعاقد يملك الحط في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فيصح حطه * وان لم يكن المصالح عاقدا يجوز الحط في نصيبه عند الكل لانه مالك وفي نصيب صاحبه لا يجوز عند الكل لانه ليس بمالك ولا عاقد * وصلح الصبي التاجر جائز

باب صلح الأعمال والصلح عن الامانات والمضمونات والجنايات والحدود والحقوق

* رجل دفع غزلا الى حائك فخالف الحائك شرطه بأن أمره أن ينسج له ثوبا سبعا في أربع فنقص ونسج خمسا في اربع اوزاد على ما شرط كان لصاحب الغزل الخيار ان شاء اخذ الثوب واعطاه أجر مثله وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه غزلا مثل غزله وهي معروفة فان صالحه على أن يترك الثوب على الحائك على أن يعطيه الحائك دراهم مسماة الى أجل ذكر في الكتاب أنه لا يجوز هذا الصلح قالوا تأويله اذا ترك صاحب الغزل الثوب على الحائك وضمنه غزلا مثل غزله ثم صالحه بعد ذلك على دراهم الى اجل لان الغزل دين في ذمة الحائك فاذا صالحه من ذلك على دراهم الى اجل كان ذلك دينا بدين وهو حرام * اما اذا اختار صاحب الغزل اخذ الثوب ثم صالح الحائك على ان يكون الثوب للحائك بدراهم معلومة الى اجل كان جائزا * ولو انهما تصالحا على ان يأخذ صاحب الغزل الثوب ويعطي الحائك بعض الاجر ويحط عنه البعض كان جائزا * ولو دفع ثوبا الى قصار فخرقه القصار بدقه فصالحه رب الثوب على دراهم ليكون الثوب للقصار أو على دراهم ليكون الثوب لرب الثوب * فان صالحه على دراهم مسماة ليكون الثوب للقصار كان جائزا حالة كانت الدراهم أو مؤجلة لان ما يعطي القصار بدل عن الثوب وكذا لو صالح القصار على أن يدفع القصار الثوب مع الدراهم المسماة الى صاحب الثوب وان كان الصلح بينهما على أن يأخذ من القصار حنطة مسماة الى أجل ويحط عنه الخرق كان ذلك جائزا في حصة الثوب ولا يجوز في

الحادث في قولهم جميعا وكذلك اذا خص ضربا من العيوب صح التخصيص كذا في المحيط * ولو باع بشرط البراءة عن كل عيب به وما يحدث فالبيع بهذا الشرط فاسد كذا في شرح الطحاوي * ولو اختلفا في عيب أنه حادث بعد العقد أو كان عنده لا اثر لهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى القول للبائع مع يمينه على العلم أنه حادث هذا اذا أطلق أما اذا أبرأه مقيدا بعيب كان عند البيع ثم اختلفا على نحو ما ذكرنا فالقول للمشتري كذا في البحر الرائق * واذا شهد شاهدان على البراءة من كل عيب في جارية ثم اشتراها أحد الشاهدين بغير البراءة فوجد بها عيبا كان له أن يردها وكذلك لو شهدا على البراءة من الاباق ثم اشتراها أحدهما فوجدها آبقة فله أن يردها ولو شهدا أنه برئ من اباقها ثم اشتراها أحد الشاهدين فوجدها آبقة فليس له أن يردها هكذا في المبسوط * ولو تبرأ البائع من كل عيب يدخل فيه العيوب والادواء وان تبرأ من كل داء فهو على المرض ولا يدخل فيه الكي والاصبع الزائدة ولا أثر قرح قد برأ كذا في فتاوى قاضيخان * ولو تبرأ من كل غائلة فالغائلة السرقة والاباق والفجور كذا في السراج الوهاج * ولو تبرأ من كل سن سوداء يدخل الحمراء والخضراء كذا في فتح القدير * ولو باع عبدا وتبرأ من كل قرح به دخل تحته القروح الدامية وآثار قروح قد برئت ولا يدخل تحته آثار الكي لان الكي غير القرح كذا في المحيط * ولو أبرأ من كل آمة برأسه فاذا برأسه موضحة لا آمة لا يبرأ من الموضحة كذا في محيط السرخسي * رجل قال لآخر أنت بريء من كل حق لي قبلك دخل العيب وهو المختار ولا يدخل الدرك كذا في الواقعات الحسامية * رجل اشترى ثوبا فأراه البائع فيه خرقا فقال المشتري قد أبرأتك عن هذا الخرق ثم جاء المشتري بعد ذلك يريد أن يقبض الثوب من البائع فرأى الخرق فقال المشتري ليس هذا مثل ما أبرأتك منه كان ذلك شبرا وهذا ذراع كان القول في ذلك قول المشتري وكذا في زيادة بياض العين وكذا لو أبرأه عن كل عيب بها أو أبرأه عن عيوبها ثم قال المشتري هذا حدث بعد الابراء وكذلك لو قال أبرأتك عن هذا البرص ثم قال هذا غير ذلك حدث بعد الابراء كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال برئت اليك من كل عيب بعينه فاذا هو أعور لا يبرأ وكذا لو قال برئت اليك من كل عيب بيده فاذا يده مقطوعة لا يبرأ وان كان أصبع واحدة مقطوعة (١) أو اصبعين مقطوعتين برئ كذا في محيط السرخسي * وان كان مقطوعة اصبعين فهما عيبان ولا يبرأ اذا كانت البراءة من عيب واحد باليد وان كان الاصابع كلها مقطوعة مع نصف الكف فهو عيب واحد كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أنا بريء من كل عيب بهذا العبد الا اباقه فوجده آبقا فهو بريء عنه ولو قال الا الاباق فله الرد بالاباق كذا في المحيط * رجل باع ثوبا على أنه بريء من كل شيء به من الخرق وكانت فيه خروق قد خاطها أو رقعها أو رفأها فهو بريء من ذلك وكذا لو كانت فيه خروق من حرق نار أو عفونة فهو بريء منها كذا في فتاوى قاضيخان * اذا اشترى عبدا على أن به عيبا واحدا فوجد به عيبين وقد تعذر رده بموت أو ما أشبه ذلك فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الخيار الى البائع وقال محمد رحمه الله تعالى الخيار الى المشتري يرجع بنقصان أي العيبين شاء فيقوم العبد وبه العيبان ويقوم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه فيرجع بفضل ما بينهما وكذلك اذا وجد به ثلاثة عيوب وتعيب عنده بعيب زائد حتى تعذر الرد يرجع بنقصان العيبين

(١) قوله أو اصبعين مقطوعتان هكذا في النسخ ولعل الاصوب اصبعان الخ اه

حصة الخرق لان حصة الخرق دين على القصار فاذا صالحه على حنطة الى أجل كان ذلك في حصة الخرق سلما برأس مال هو دين فلا يجوز * ويجوز في حصة الثوب لان فيما يخص الثوب يكون القصار مشتريا للثوب بحنطة الى أجل وذلك جائز * ولو هلك الثوب عند القصار فقال القصار قد هلك ثم صالحه على دراهم لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلو أن القصار رد الثوب على صاحبه وطلب الاجر وادعى صاحب الثوب أنه أوفاه الاجر لا يصدق ٩٥ صاحب الثوب * وان اصطلحا على أن صاحب الثوب يأخذ من القصار نصف الاجر وهو دراهم على أن يقصر له القصار هذا الثوب الآخر جاز ذلك * ولو ادعى القصار أنه دفع الثوب الى صاحبه وطلب الاجر وكذبه رب الثوب فصالحه من الاجر على نصفه جاز لان القصار أسقط نصف الاجر * الراعي الخاص أو المشترك اذا قال ماتت شاة من الغنم أو أكلها السبع أو سرقت وصالح رب الغنم على دراهم معلومة لا يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده الاجير المشترك فيما هلك في يده لا بصنعه بمنزلة المودع ومع المودع لا يجوز هذا الصلح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك هذا * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يجوز الصلح مع الراعي سواء كان خاصا أو مشتركا لان عنده الصلح مع المودع جائز فمع الراعي أولى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان الراعي مشتركا جاز الصلح لان عنده الاجير المشترك ضامن لما هلك في يده وان لم يكن بصنعه فيجوز الصلح معه كما يجوز مع الغاصب والاجير الخاص بمنزلة المودع وعنده الصلح مع المودع لا يجوز فكذلك مع الاجير الخاص * رجل أودع رجلا شيأ فقال المودع ضاعت الوديعة أو قال رددتها اليك وأنكر صاحبها الرد أو الهلاك كان القول قول المودع مع اليمين ولا شيء عليه * فان صالحه صاحب الوديعة بعد ذلك على شيء فهو على وجوه * أحدها أن يدعي صاحب المال الايداع فقال المستودع ما أودعتني شيأ ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم لان الصلح يبنى جوازه على زعم المدعي وفي زعم المدعي أنه صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح معه * والوجه الثاني اذا ادعى

صاحب المال الوديعة وطالبه بالرد فأقر المستودع بالوديعة أو سكت ولم يقل شيأ وصاحب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح في قولهم * والوجه الثالث اذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمودع يدعي الرد أو الهلاك ثم صالحه على شئ جاز الصلح في قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر * واختلفوا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الصلح والصحيح أنه لا يجوز الصلح في قوله وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وعليه الفتوى * وأجمعوا على أنه لو صالح بعدما حلف المستودع أنه رد أو هلك لا يجوز الصلح انما الخلاف فيما اذا كان الصلح قبل يمين المودع * والوجه الرابع اذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال لا يصدقه في ذلك ولا يكذبه بل يسكت ذكر الكرخي رحمه الله تعالى أنه لا يجوز هذا الصلح في قولي أبي يوسف رحمه الله تعالى ويجوز في قول محمد * ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه في ذلك ولم يكذبه فصالحه على شئ ذكرنا انه يجوز هذا الصلح في قولهم * فان اختلفا بعد ذلك فقال المودع كنت قلت قبل الصلح انها قد هلكت أو رددتها فلم يصح الصلح في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحب المال ما قلت ذلك كان القول قول صاحب المال ولا يبطل الصلح * ولو رهن متاعا بمائة درهم وقيمة الرهن مائتا درهم ثم قال المرتهن هلك الرهن وقال الراهن لم يهلك فاصطلحا على أن يرد المرتهن عليه خمسين درهما وأبرأه عن الباقي كان باطلا في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى لان هذا صلح عن الزيادة على الدين والزيادة على الدين أمانة فيكون بمنزلة المودع اذا ادعى هلاك الوديعة وأنكر صاحبها فاصطلحا على شئ كان باطلا * وكذا الجواب اذا ادعى المرتهن رد الرهن على الراهن وأنكر الراهن * ولو ان الراهن ادعى عليه الاستهلاك فلم يقر به المرتهن ولم ينكر فاصطلحا على شئ جاز الصلح في قولهم * (الفصل) وللمستعير بمنزلة المودع فيما قلنا * رجل غصب عبدا ثم صالحه من قيمته على ألف حالة أو الى أجل ثم اقام الغاصب بينة ان قيمته أقل من الالف لا تقبل بينته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه تقبل ويسترد الزيادة * فان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى

من الثلاثة أي ذلك شاء عند محمد رحمه الله تعالى فيقوم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه ويقوم وبه العيوب الثلاثة فيرجع بفضل ما بينهما كذا في المحيط * اذا اشترى عبدين على أن بأحدهما عيبا فوجد بأحدهما عيبا فليس له حق الرد ولو وجد به عيبين فله حق الرد وكذلك لو وجد بكل واحد منهما عيبا فله حق الرد فبعد ذلك ينظر ان كان ذلك قبل القبض ردهما جميعا وان كان بعد القبض يرد أيهما شاء وهذا قول محمد رحمه الله تعالى فالخيار الى المشتري عند محمد رحمه الله تعالى فان كان قبض أحد العبدين ولم يعلم بالعيب فيه ثم علم بالعيب بالعبد الآخر وقبضه مع العلم بالعيب فيه ثم علم بالعيب بالذي قبضه أولا كان له أن يرد أيهما شاء فان أراد رد الذي قبضه مع العلم بالعيب فقال البائع ليس لك أن ترده لانك رضيت بعيبه حين قبضته مع العلم بالعيب لا يلتفت الى قول البائع وان علم بقيام العيب بالعبدين ثم قبضهما أو قبض أحدهما كان ذلك منه اختيارا لهما كذا في الذخيرة * باع شيأ على أنه بريء من كل عيب لا يكون اقرارا بالعيب بخلاف ما لو شرط البراءة عن عيب واحد أو عن عيبين كان ذلك اقرارا بذلك العيب بيانه اذا باع عبدين على أنه بريء من كل عيب بهذا العبد بعينه وسلمهما الى المشتري فاستحق أحدهما ووجد المشتري بالآخر عيبا لزمه المعيب بحصته من الثمن فيقسم الثمن على العبدين وهما صحيحان لا عيب بهما فاذا عرفت حصة المستحق يرجع المشتري على البائع بحصة المستحق من الثمن ولو باع عبدين بثمن واحد على أنه بريء عن عيب واحد بهذا العبد ثم استحق أحدهما فوجد بالذي بريء عن عيب واحد به عيبا فانه يقسم الثمن عليهما على قيمة المستحق صحيحا وعلى قيمة الآخر وبه عيب واحد فاذا عرفت حصة المستحق رجع المشتري على البائع بذلك كذا في فتاوى قاضيخان * اذا باع من آخر عبدا على أن لا عيب به ولكن تبرأ اليه عن عيب واحد فاشتراه على ذلك وقبضه ثم وجد به عيبين وقد تعذر رده بسبب من الاسباب يرجع بنقصان أي العيبين شاء من قيمته صحيحا بخلاف ما اذا لم يقل في الابتداء لا عيب به فانه هنالك يرجع بنقصان أي العيبين شاء من قيمته معيبا بالعيب الآخر ولو اشترى عبدين على أنه بريء من كل عيب بأحدهما فقبضهما ووجد بأحدهما عيبا لا يكون له أن يرده فان استحق الآخر بعد ذلك يرجع بحصته من الثمن فيقسم الثمن عليهما وهما صحيحان ولو اشتراهما على أنه بريء من ثلاث شجاج بأحدهما فوجد بأحدهما ثلاث شجاج واستحق الآخر فانه يقسم الثمن على المستحق وهو صحيح وعلى الآخر وهو مشجوج بثلاث شجاج كذا في المحيط * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اشترى من رجل عبدا وضمن له رجل عيوبه فوجد به عيبا ورده فلا ضمان عليه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا على العهدة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو ضمان العيوب وهذا مثل ضمان الدرك في الاستحقاق وكذلك لو ضمن له رجل ضمان السرقة والعتاق فوجده حرا أو مسروقا ضمن وكذلك لو ضمن رجل العمى والجنون فوجده كذلك رجع على الضامن بالثمن ولو مات عنده قبل أن يرده وقضى على البائع بنقصان العيب كان للمشتري أن يرجع بذلك على الضامن كذا في الذخيرة * رجل اشترى عبدا فضمن رجل للمشتري بحصة ما يجد فيه من العيب من الثمن قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يجوز ذلك فاذا وجد به عيبا ورده على البائع كان له أن يرجع على الضامن بحصة العيب من الثمن كما يرجع على البائع كذا في فتاوى قاضيخان

﴿الفصل السادس في الصلح عن العيوب﴾ قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا اشترى عبدا بألف درهم وقبضه ونقده الثمن ثم وجد به عيبا فأنكر البائع أن يكون باعه وبه ذلك العيب ثم صالحه البائع على ان يردّ عليه دراهم مسماة حالة أو الى أجل فهو جائز ولو صالحه من العيب على دينار فان نقده قبل أن يتفرّقا فهو جائز وان افترقا قبل أن ينقده بطل الصلح ولو كان المشتري باعه وانتقد الثمن ثم اطلع على عيب به فصالحه بائعه منه على دراهم لم يجز فان كان العبد مات عند المشتري الثاني فرجع على بائعه بنقصان العيب ثم ان البائع الثاني صالح البائع الاوّل على صلح فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الصلح باطل وعندهما صحيح وان كان الثمن مكيلا أو موزونا بغير عينه وبين الكيل والوزن وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا فصالح فان وقع الصلح على بعض الثمن من جنسه فهو استيفاء لا استبدال فيجوز حالا او مؤجلا سواء كان الثمن قائما في يد المشتري أو مستهلكا وان وقع الصلح على خلاف جنس الثمن فهو معاوضة ففي كل موضع حصل الافتراق فيه عن عين بدين يجوز وفي كل موضع حصل الافتراق فيه عن دين بدين لا يجوز وان كان الثمن مكيلا أو موزونا بعينه وتقابضا وصالحه على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلا أو بعينه فهو جائز ان كان الذي أخذه عوضا عن العبد مستهلكا وان كان الذي هو ثمن قائما بعينه لم يجز الصلح على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلا وجاز حالا الا اذا أوفاه قبل أن يتفرّقا أو كان بعينه كذا في المحيط * وزوال العيب يبطل الصلح فيردّ على البائع ما بذله أو حط اذا زال ولو زال بعد خروجه عن ملكه لا يردّ ولو صالحه بعد الشراء من كل عيب بدرهم جاز وان لم يجد به عيبا ولو قال اشتريت منك العيوب لم يجز كذا في فتح القدير * طعن بعيب في عينها ثم صالحه البائع من عينها على شئ جاز وان لم يذكر العيب وجعل تسمية محل العيب بمنزلة تسمية العيب كذا في المحيط * ولو وجد به عيبا فاصطلحا على أن يحط كل عشرة ويأخذ الاجنبي بما وراء المحطوط ورضي الاجنبي بذلك جاز وجاز حط المشتري دون البائع ولو قصر المشتري الثوب فاذا هو متخرّق وقال المشتري لا أدري تخرّق عند القصار أو عند البائع فاصطلحوا على أن يقبله المشتري ويردّ عليه القصار درهما والبائع درهما جاز وكذلك لو اصطلحوا على أن يقبله البائع ويدفع اليه القصار درهما والمشتري درهما قيل هذا غلط وتأويله أن يضمن القصار أوّلا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك الى البائع كذا في فتح القدير * وفي فتاوى الفضلي اشترى من آخر جارية ووجد بها عيبا فاصطلحا على أن يدفع البائع كذا درهما والجارية للمشتري فهو جائز وان اصطلحا على أن يدفع المشتري ذلك والجارية للبائع لا يجوز الا اذا باعها منه بأقل من الثمن الذي اشتراها منه بعد أن كان نقد الثمن كله كذا في الذخيرة * وهكذا في فتاوى قاضيخان * اشترى ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه ثم وجد به عيبا أقرّ البائع أنه كان عنده فصالحه البائع على ان قبل البائع الثوب وحط المشتري عنه من الثمن مقدار درهمين كان هذا جائزا ويجعل ما احتبس عند البائع من الثمن بمقابلة ما انتقص بفعل المشتري كذا في المحيط * قال في الاصل اشترى أمة بخمسين دينارا وقبضها وطعن المشتري بعيب بها فاصطلحا على أن قبل البائع السلعة وردّ عليه تسعة وأربعين دينارا فالردّ جائز وهل يطيب للبائع ما استفضل من الدينار ينظران كان البائع مقرّا أن هذا العيب كان عنده على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يطيب ويجب عليه ردّه على المشتري وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يلزمه الردّ وأما اذا كان جاحدا أن هذا العيب كان عنده ان كان عيبا لا يحدث مثله فكذلك

الصلح عن المغصوب على أكثر من قيمته جائز وعند صاحبيه باطل قالوا هذا اذا كان المغصوب قائما في ذاته بأن كان المغصوب عبدا آبقا أو ما أشبه ذلك أما اذا كان مستهلكا حقيقة لا يجوز الصلح على أكثر من قيمته في قولهم حتى لو تصادقا على أن الصلح وقع على أكثر من قيمته كان عليه ردّ الزيادة انما الخلاف فيما اذا اختلفا في ذلك وأقام الغاصب بينة على ان الصلح وقع على أكثر من قيمته يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تقبل هذه البينة . والصحيح ان الصلح على أكثر من قيمته يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان مستهلكا ولو تصادقا على ذلك لم يجب عليه ردّ الزيادة * وأجمعوا في العبد بين الشريكين اذا أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر فاختار الساكت تضمينه فصالحه على أكثر من نصف القيمة لا يجوز * ولو كان المعتق معسرا فصالح الساكت العبد على الاستسعاء في الاكثر من نصف القيمة لا يجوز * والقاضي اذا قضى بالشفعة للشفيع بأكثر من الثمن الذي اشتراه المشتري ورضي به الشفيع لا يجوز * رجل صالح رجلا عن نصف دار على أن يبرأ من النصف الباقي أو قال له أصالحك على نصف هذه الدار على أن لا حق لي في النصف الباقي فصالحه على ذلك ثم أقام المدعي البينة على أن كل الدار له قال محمد رحمه الله تعالى يقضى له بجميع الدار الا أن يكون المدعي قال بعد الصلح على وجه الاقرار لا حق لي في النصف الباقي فحينئذ لا يقضى للمدعي بجميع الدار * رجل ادعى على رجل سرقة متاع ثم صالحه على مائة درهم يعطيها المدعي للسارق على أن يقرّ السارق بالسرقة ففعل فهذه على وجوه ثلاثة اما ان تكون السرقة عروضا أو دراهم أو دنانير وكل ذلك على وجهين اما أن تكون السرقة قائمة أو مستهلكة فان كانت عروضا وهي قائمة بعينها جاز الصلح وتصير السرقة ملكا للمدعي بالمائة التي دفعها الى السارق لان الاقرار المقرون بالعوض يكون عبارة عن ابتداء التمليك لما قلنا وان كانت العروض مستهلكة لا يجوز الصلح لان السارق يصير مملكا بهذا الصلح قيمة السرقة من المدعي بالمائة التي يدفعها اليه المدعي وذلك باطل لان القيمة مجهولة وتمليك المجهول

الذي يحتاج الى التسليم باطل *وان كانت السرقة دراهم ذكر في الكتاب أنه لا يجوز الصلح سواء كانت السرقة قائمة أو لم تكن قالوا تأويل ذلك
اذا كان لا يعلم مقدار الدراهم المسروقة أما اذا علم أنها كانت مائة جاز اذا قبض المائة في المجلس لان الصلح حينئذ يكون تمليك المائة بالمائة
فيجوز ويشترط قبضها في المجلس فان كانت السرقة ذهبا فصالح على دراهم ذكر في الكتاب أنه يجوز سواء كانت السرقة قائمة أو مستهلكة
*أما اذا كانت قائمة فجواز الصلح ظاهر ٩٨ لان تمليك الذهب المشار اليه بالدراهم جائز وان كان لا يعلم وزن الذهب فيكون صرفا فتعتبر
أحكام الصرف* وأما اذا كان الذهب مستهلكا ذكر أنه يجوز الصلح وتأويله اذا علم وزن الذهب أما اذا لم يعلم لا يجوز لان تمليك الذهب بالدراهم اذا لم يكن الذهب معلوما ولا مشارا اليه باطل *رجل ادعى على رجل دما أو جراحة فهو على وجهين اما أن يدعي ذلك عمدا أو خطأ فان ادعى عمدا أو أنكر المدعى عليه فصالحه المدعي على أن يأخذ المدعى عليه مائة ويقر بذلك كان الصلح باطلا والاقرار باطل ولا يؤاخذ بهذا الاقرار لان الاقرار المقرون بالعوض عبارة عن ابتداء التمليك وتمليك القصاص في النفس والطرف باطل فلا يصح الصلح والاقرار *وان ادعى دم خطأ أو جراحة خطأ فكذلك الجواب لان المدعى عليه يصير مملكا الدية من المدعي بالمال الذي يأخذه من المدعي وتمليك الدية بالمال باطل لان الدية مجهولة فانها من الدراهم عشرة آلاف ومن الدنانير ألف دينار ومن الغنم ألف شاة ومن الابل مائة فلا يصح هذا الصلح *رجل قذف محصنا أو محصنة فأراد المقذوف حد القذف فصالحه القاذف على دراهم مسماة أو على شيء آخر على أن يعفو عنه
ووصفه
فنعل لم يجز الصلح حتى لا يجب المال وهل يسقط الحد ان كان ذلك قبل ان يرفع الامر الى القاضي بطل الحد وان كان ذلك بعد ما رفع الى
القاضي لا يبطل الحد وكذلك رجل زنى بامرأة رجل فعلم الزوج وأراد حدهما فصالحاه معا أو أحدهما على دراهم معلومة أو شيء آخر على
أن يعفو عنهما كان باطلا لا يجب المال وعفوه باطل سواء كان قبل الرفع أو بعده * والرجل باطل اذا قذف امرأته المحصنة حتى وجب اللعان

الجواب وان كان عيبا يجوز أن يحدث مثله طاب الفضل للبائع بالاتفاق وان لم يقر ولم ينكر بل سكت فهو وما لو أنكر سواء كذا في الذخيرة *وان كان أخذ من المشتري ثوبا وقبل منه السلعة على أن يرد عليه الثمن كله فهذا وجنسه الدينار سواء ولو كان مكان الثوب دراهم فان قبضت في المجلس فكذلك الجواب وان كانت الدراهم الى أجل لم يجز على وجه من الوجوه لانه صرف ولو كان مكان الدراهم طعام موصوف الى أجل وهو ينكر أن العيب كان عنده على أن يرد عليه الثمن وتقابضا قبل أن يتفرقا والعيب يحدث مثله فهو جائز وان تفرقا قبل أن ينقده الثمن بطل الطعام لانه دين بدين وقسمت الدنانير على قيمة السلعة الصحيحة وقيمتها وبها العيب ويرد على المشتري ما أصاب السلعة وأمسك ما أصاب النقصان كذا في المبسوط *رجل اشترى عبدا فوجد به عيبا قبل القبض فصالحه البائع من العيب على جارية كانت الجارية زيادة في المبيع فيقسم الثمن الذي اشترى به العبد على العبد والجارية على قدر قيمتهما حتى لو وجد بأحدهما عيبا رده بحصته من الثمن وان كان هذا الصلح بعد ما قبض المشتري العبد كانت الجارية بدلا عن العيب حتى لو وجد بالجارية عيبا ردها بحصة عيب العبد من الثمن كذا في فتاوى قاضيخان *وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر عبدا ووجد به عيبا قبل أن يقبضه وصالحه من العيب على عبد آخر وقبضهما المشتري ثم استحق أحد العبدين رجع المشتري بحصة المستحق من الثمن أيهما كان كأنه اشتراهما جميعا ولو قبض العبد المشتري ثم وجد به عيبا فصالحه منه على عبد ودفع الثمن ثم استحق العبد المشتري يبطل الصلح في العبد الثاني كذا في المحيط *وهكذا في فتاوى قاضيخان *صالحه من العيب على ركوب دابته في حوائجه شهرا فهو جائز قالوا تأويله اذا شرط ركوبه في المصر أما اذا شرط ركوبه خارج المصر أو أطلق لا يجوز كذا في الذخيرة *استحق المبيع من يد المشتري ورجع على بائعه فصالحه بائعه على مال قليل فللبائع أن يرجع على بائعه بجميع الثمن كذا في الصغرى في مسائل الاستحقاق *ادعى عيبا في جارية فأنكر البائع فاصطلحا على مال على أن يبرئ المشتري البائع عن ذلك العيب ثم ظهر أنه لم يكن بها هذا العيب أو كان بها لكن برئت وصحت كان للبائع أن يرجع على المشتري ويأخذ ما أدى من بدل الصلح كذا في الصغرى *ولو طعن في بياض بعينها فصالح البائع من ذلك على أن حط عنه درهما كان جائزا فلو أنه انجلى البياض بعد ذلك رد الدرهم على البائع وكذلك لو طعن بحبل فيها فصالحه البائع على أن حط عنه درهما ثم ظهر أنه لم يكن بها حبل فانه يرد الدرهم وكذلك لو اشترى أمة فوجدها منكوحة فأراد أن يردها على البائع فصالحه البائع على دراهم ثم طلقها الزوج طلاقا بائنا كان على المشتري رد الدراهم كذا في المحيط *اشترى ثوبا فقطعه قميصا وخاطه فباعه بعد ذلك أو لم يبعه حتى اطلع على عيب به أو كان البيع بعد ظهور العيب ثم صالحه من العيب على دراهم كان جائزا وكذلك اذا صبغه بصبغ أحمر ثم باعه أو لم يبعه حتى صالحه من العيب ولو قطعه ولم يخطه حتى باعه ثم صالحه من العيب لم يصح والسواد بمنزلة القطع المفرد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما بمنزلة القطع مع الخياطة كذا في الذخيرة *اشترى حمارا ووجد به عيبا قديما فأراد الرد فصولح بينهما بدينار وأخذه ثم وجد به عيبا آخر فله أن يرده مع الدينار كذا في القنية *في المنتقى رجل اشترى من آخر كر حنطة بعشرة دراهم وقبض الكر ولم يدفع الثمن حتى وجد بالكر عيبا ينقص العشر فأراد رده فصالحه البائع من العيب على كر شعير بعينه فانه جائز وحصة الشعير نقصان العيب وان كان بغير عينه

ثم صالحها على مال على أن لا تطلب اللعان كان باطلا ولا يجب المال وعفوها بعد الرفع باطل وقبل الرفع جائز * ولو أن رجلا أخذ سارقا في دار غيره فأراد أن يدفعه الى صاحب السرقة بعدما أخرج السرقة من الدار فصالحه السارق على مال معلوم حتى كف عنه كان باطلا وعليه أن يرد المال على السارق. ولو كان هذا من صاحب السرقة لا يجب المال على السارق ويبرأ عن الخصومة اذا دفع السرقة الى صاحبها * ولو كان هذا الصلح من صاحب السرقة بعد ما رفع الى القاضي ان كان ذلك بلفظة العفو لا يصح بالاتفاق وان كان بلفظة الهبة والبراءة عندنا يسقط القطع * والامام أو القاضي اذا صالح شارب الخمر على أن يأخذ منه مالا ويعفو عنه لا يصح الصلح ويرد المال على شارب الخمر سواء كان ذلك قبل الرفع أو بعده

(باب الصلح عن العقار وعما يتعلق به)

* رجل له شفعة في دار فصالح المشتري فهو على وجوه ثلاثة ان جرى الصلح بينهما على أن يأخذ الشفيع نصف الدار أو ثلثها أو ربعها بحصته من الثمن جاز ذلك قالوا ان كان هذا الاصطلاح بينهما بعد ما تأكد حق الشفيع بطلب المواثبة وطلب الاشهاد فان الشفيع يكون آخذا ما أخذ بالشفعة لا بالشراء المبتدا ويصير مسلما الشفعة فيما بقي حتى لو كان هذا الشفيع شريكا في الدار المشتراة أو في الطريق كان للجار أن يأخذ النصف الذي سلم فيه الشفعة * وان كان هذا الاصطلاح بينهما قبل طلب الشفعة يكون المصالح آخذ النصف الذي أخذ بالشراء المبتدا فصير مسلما الشفعة في الكل ويكون للجار أن يأخذ الكل بالشفعة ان كان المصالح جار الدار * ولو كان الشفيع المصالح في هذا الوجه شريكا في المبيع أو في الطريق يتجدد له الشفعة بهذا الاخذ كأنه اشترى النصف الذي أخذ اذ الاصطلاح على أخذ البعض يكون بمنزلة السكوت عن الطلب في الباقي * فان كان ذلك قبل تأكد حقه بالطلب بطلت شفعته وان كان بعد التأكد لا تبطل * قال رجل اشترى دارا لها شفيع فصالح الشفيع على أن يعطي للشفيع دراهم مسماة ليسلم الشفيع الشفعة بطلت شفعته ولا يجب المال وان كان أخذ المال رده على المشتري ولو جرى

ووصفه وسمى أجله فهو باطل لانه صار بمنزلة سلم لم يدفع اليه رأس ماله فان دفع عشر الثمن وقال هذا حصة كر الشعير فهو جائز والشعير سلم وكذلك اذا دفع اليه كل الثمن ولو دفع اليه عشر الثمن ولم يقل هذا حصة الشعير فان الذي نقده من جميع الثمن فيثبت عشر كر الشعير ويبطل تسعة أعشاره كذا في المحيط

﴿الفصل السابع في أحكام الوصي والوكيل والمريض﴾ ولو باع الوصي مال الميت يلزمه العهدة ويرد عليه بالعيب ولو اشترى عبدا بألف وقبضه قبل نقد الثمن فمات المشتري عن دين ألف سوى الثمن ولا مال له سوى العبد فوجد الوصي به عيبا فرده على البائع بغير قضاء لا ينقضه الغريم ويأخذ الوصي من البائع نصف الثمن ويدفعه الى الغريم وكذلك لو أقال بغير عيب كذا في محيط السرخسي * ولو أن البائع لم يقبل هذا العبد من الوصي حتى خاصمه الى القاضي فان كان القاضي علم بدين الغريم الآخر لا يرده بل يبيعه ويقسم الثمن بينهما ولا يضمن البائع نقصان العيب لا قبل بيع القاضي ولا بعده وان لم يعلم القاضي بدين الغريم الآخر وخاصم الوصي البائع في العيب رده بالعيب على البائع ويبطل الثمن الذي للبائع على الميت فان أقام الغريم بينة على دينه خير البائع المردود عليه ان شاء أمضى الرد وضمن الغريم الآخر نصف ثمن العبد فيصير الثمن بينهما نصفين وان شاء نقض الرد ورد العبد حتى يباع في دينهما كذا في الذخيرة * فان كان العبد مات أو حدث به عيب آخر عند البائع أو أعتقه أو دبره أو استولد بعد رد القاضي تعين عليه ضمان نصف الثمن فان كانت قيمة العبد يوم الرد أكثر من ثمنه مما يتغابن فيه جعل ذلك عفوا وان كان أكثر مما لا يتغابن فيه لم يجعل ذلك عفوا كذا في محيط السرخسي * ولو أن رجلا اشترى عبدا في صحته بألف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى مرض وعليه دين ألف درهم فوجد بالعبد عيبا فرده بغير قضاء أو استقال البيع البائع فأقاله فان برأ من مرضه فجميع ما صنع صحيح وان لم يبرأ من مرضه ومات وقيمة العبد مثل الثمن أو أقل منه ولا مال له غيره كان الجواب فيه كالجواب في الوصي اذا رد العبد بغير قضاء أو أقاله البيع وقيمة العبد مثل الثمن أو أقل منه ولم يقبل البائع العبد حتى خاصم المشتري البائع الى القاضي في العيب في مرض المشتري فالقاضي يرد العبد عليه سواء علم بدين الغريم الآخر أو لم يعلم فان مات المشتري من مرضه بعد ما رده عليه فالجواب فيه كالجواب في الوصي اذا رده بالعيب بقضاء ولم يعلم القاضي بدين الغريم الآخر الا أنه متى كانت قيمة العبد أكثر من الثمن فانه لا يخير المردود عليه بل ينقض الرد ويباع العبد ويقسم ثمنه بينهما نصفين ولو قال أنا أمسك العبد وأرد نصف القيمة حتى تزول المحاباة لم يكن له ذلك كذا في المحيط * الوكيل بالبيع اذا باع ثم خوصم في عيب فقبل المبيع بغير قضاء لزم الوكيل ولا يلزم الموكل ويكون المبيع للوكيل ولا يكون للوكيل أن يخاصم الموكل فان خاصمه وأقام البينة على أن هذا العيب كان عند الموكل لا تقبل بينته هذا اذا كان عيبا يحدث مثله وان كان قديما لا يحدث ذكر في عامة روايات البيوع والرهن والوكالة والمأذون أنه يلزم الوكيل وهو الصحيح وبه أخذ الفقيه أبو بكر البلخي وان كان الرد بقضاء القاضي فان كان بالبينة لزم الموكل قديما كان العيب أو حديثا وان كان القضاء بنكول الوكيل فكذلك عند علمائنا وان رد على الوكيل باقراره بقضاء القاضي ان كان عيبا لا يحدث مثله كان ذلك ردا على الموكل وان كان عيبا يحدث مثله لزم الوكيل وللوكيل أن يخاصم الموكل فان أقام الوكيل بينة أن هذا العيب عند الموكل رده على الموكل كذا في فتاوى قاضيخان * وان لم يكن له بينة فله أن يحلف الموكل فان نكل رده عليه وان حلف لزم الوكيل وهذا كله اذا كان الوكيل

الصلح بين الشفيع وبين المشتري على أن يأخذ الشفيع بيتا معينا من الدار بحصته من الثمن على أن يسلم الشفعة في الباقي لا يجوز هذا الصلح * بخلاف ما اذا جرى الصلح بينهما على أن يأخذ النصف بنصف الثمن لان حصة البيت من الثمن غير معلومة لا تعرف الا بالتقويم فيبطل الصلح واذا لم يجز الصلح بقيت شفعته في جميع الدار بخلاف ما اذا صالح من الشفعة على أن يعطي المشتري الشفيع دراهم معلومة ليسلم الشفعة فان ثم اذا لم يجز الصلح ولم يجب المال تبطل شفعته وههنا اذا لم يجز الصلح لا تبطل شفعته لان ثمة لما أخذ الدراهم وترك الشفعة فقد أعرض عن الشفعة وههنا ما أعرض عن الشفعة أصلا ولو اصطلحا على أن يأخذ الشفيع الدار بأكثر من الثمن الذي اشتراه المشتري جاز ويكون هذا الصلح بمنزلة الشراء المبتدا يلزمه جميع ما قيل * ولو اشترى رجل دارا فادعى رجل شقصا من الدار أنه له وطلب الشفعة في الباقي فصالحه المشتري على أن يأخذ المدعي نصف الدار بنصف الثمن على أن يبرئه عن الباقي جاز * رجل اشترى أرضا فسلم الشفيع الشفعة ثم ان الشفيع جحد التسليم فصالحه المشتري على أن أعطاه نصف الارض بنصف الثمن جاز ويكون بيعا مبتدأ وكذا لو مات الشفيع بعد الطلب ثم ان المشتري صالح ورثة الشفيع على نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون بيعا مبتدأ * ولو مات المشتري فصالح ورثة المشتري الشفيع على ان يعطوا له نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون أخذا بالشفعة لا بيعا مبتدأ لان الشفعة تبطل بموت الشفيع لا بموت المشتري * ولو ادعى رجل شفعة في دار فصالحه المشتري على أن كذا يعطي المشتري الشفيع دارا له أخرى بدراهم مسماة على أن يسلم الشفيع الشفعة في هذه الدار كان فاسدا * ولو ادعى رجل حقا في دار في يد رجل أو ادعى كل الدار فصالحه المدعى عليه على دراهم مسماة على أن يترك الخصومة ورجل شفيع هذه الدار التي ادعاها المدعي فأراد أن يأخذها بالشفعة من المدعى عليه بهذا الصلح لا يكون له ذلك * ولو جرى الصلح بين المدعي والمدعى عليه على أن يعطي المدعى عليه

حرا عاقلا فان كان مكاتبا أو عبدا مأذونا فالخصومة في الرد بالعيب معهما ولا يرجعان على المولى ولكن يباع المأذون فيه ويلزم الدين المكاتب كذا في المحيط * الرد بالعيب يكون للوكيل وعليه ما دام حيا عاقلا من أهل لزوم العهدة فان لم يكن من أهل وجوب العهدة بأن كان عبدا محجورا أو صبيا محجورا كان الرد الى الموكل فان كان من أهل وجوب العهدة فمات الوكيل ولم يدع وارثا ولا وصيا كان الرد الى الموكل كذا في فتاوى قاضيخان * من أمر عبد غيره بأن يشتري نفسه للآمر من مولاه بألف درهم فقال نعم فأتى مولاه وقال بعني نفسي لفلان بألف درهم ففعل فهو للآمر فان وجد الآمر بالعبد عيبا وأراد خصومة البائع فان كان العيب معلوما للعبد يوم اشترى نفسه لم يرده وان لم يكن العبد عالما بذلك فله الرد والذي يلي الخصومة في ذلك العبد وكان للعبد الرد من غير استطلاع رأي الآمر كذا في الذخيرة * الوكيل بالشراء اذا اشترى جارية للموكل ولم يسلمها اليه حتى وجد بها عيبا كان له أن يردها كان الموكل حاضرا أو غائبا وبعد التسليم الى الموكل لا يملك الرد الا بأمر الموكل فان ادعى البائع في الوجه الاول أن الموكل رضي بالعيب والموكل غائب وطلب يمين الوكيل أو الموكل ليس له ذلك عندنا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا لم يستحلف ورد الوكيل الجارية على البائع ثم حضر الموكل وادعى الرضا فأراد استرداد الجارية من يد البائع فله ذلك كذا في الذخيرة * وان أقام البائع بينة على ما ادعى قبلت بينته وان أقر الوكيل أن الموكل رضي بالعيب صح اقراره حتى لا يبقى له حق الخصومة كذا في فتاوى قاضيخان * وان أقر الوكيل أنه أبرأه الآمر صدق على نفسه ولزمه المبيع الا أن يرضى الآمر أو تقوم بينة على ذلك فيلزم الآمر كذا في محيط السرخسي * ولو كان مكان الوكيل بالشراء وكيل بالخصومة في العيب فادعى البائع أن المشتري رضي بهذا العيب لا يملك رده حتى يحضر الموكل فيحلف كذا في المحيط * الوكيل بالشراء اذا اشترى وسلم الى الموكل فوجد الموكل به عيبا رده على الوكيل ثم الوكيل يرده على البائع كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل بالشراء اذا اشترى ووجد بالمشتري عيبا قبل القبض وأبرأ البائع عن العيب جاز ولزم الآمر وان كان بعد القبض لزمه دون الآمر كذا في الخلاصة * المشتري من الوكيل يرد بالعيب عليه وان وصل الثمن الى الموكل كذا في الوجيز للكردري * الوكيل بالشراء اذا اشترى العبد الذي وكل بشرائه ثم علم بالعيب قبل القبض يخير الوكيل يسيرا كان العيب أو فاحشا فان رده ارتد وان رضي فان كان العيب يسيرا ينفذ على الموكل وان كان فاحشا فعلى الوكيل استحسانا الا أن يشاء الآمر كذا في الصغرى * وذكر في المنتقى أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان المبيع مع العيب يساوي بالثمن الذي اشتراه فرضي به الوكيل فانه يلزم الآمر وفي الزيادات الوكيل اذا رضي بالعيب ان كان قبل القبض لزم الآمر وان رضي بعد القبض فانه يلزم الوكيل ولا يلزم الموكل ولم يفصل بين اليسير والفاحش والصحيح ما ذكر في المنتقى سواء كان قبل القبض أو بعده كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال الآمر للمشتري حين رأى العيب لا أرضى به فرضي به المشتري فللآمر أن يلزمه المأمور كذا في الصغرى * وذكر في المنتقى لو وكل رجلا ببيع عبد له فأقر الوكيل أنه آبق ولم يعلم أنه أقر به قبل الوكالة أو بعد الوكالة ثم باع العبد من رجل وتقابضا ثم اطلع على مقالة الوكيل فله أن يرده على الوكيل وليس للوكيل أن يرده على الموكل ولو كان المشتري سمع اقرار الوكيل بذلك قبل البيع ثم اشتراه منه لم يكن له أن يرده على الوكيل كذا في المحيط * وان وجد المشتري من الوكيل عيبا أخذ الثمن من الوكيل ان كان نقد الثمن اليه وان نقد الثمن للموكل فمن الموكل

كذا فى الوجيز للكردرى * من اشترى عبدا ثم باعه من آخر ثم وجد المشترى الآخر عيبا فردّه على المشترى الاول ان ردّه قبل القبض بقضاء أو برضا فللمشترى الاول أن يردّه على بائعه فان كان المشترى الآخر قبض العبد ثم ردّه على المشترى الاول فان كان الردّ بقضاء ببينة أو بنكول المشترى الاول أو باقراره بالعيب فله أن يردّه اذا ثبت أن العيب كان عند البائع الاول ومعنى القضاء بالاقرار أنه أنكر الاقرار فأثبت بالبينة وان ردّه برضا المشترى الاول فالمشترى الاول لا يردّه على بائعه والجواب فيما يحدث مثله كالمرض وفيما لا يحدث كالاصبع الزائدة سواء فى الصحيح كذا فى الكافى * وفى المنتقى اشترى من آخر دارا وأسلمها الى انسان ثم افترقا قبل القبض ثم رأى المشترى بالدار عيبا فله أن يردّها على بائعها وان لم يتفرقا حتى تناقضا السلم فكذلك له أن يردّها على بائعها وهذا يجب أن يكون على قول محمد رحمه الله تعالى لان بيع العقار قبل القبض لا يجوز عنده كذا فى الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وقبضه ثم باعه بمائة دينار وتقابضا ثم ان المشترى لقى بائعه وزاد فى الثمن خمسين دينارا حتى صحت الزيادة ودفع المشترى الزيادة الى البائع ثم وجد المشترى بالعبد عيبا فردّه على البائع بقضاء قاض استردّ الثمن والزيادة جميعا وكان للمشترى الاول أن يرده على بائعه كذا فى المحيط * ولو أن البائع مع المشترى جدّدا بيعا ثانيا بأقل من الثمن الاول أو بأكثر ثم رده بالعيب لم يكن للبائع الثانى أن يرده على البائع الاول بذلك العيب سواء كان يحدث مثله أو لا يحدث مثله كذا فى الخلاصة * ولو كان المشترى الثانى زاد فى الثمن عرضا بعينه ثم وجد بالعبد عيبا ورده على الاول بقضاء رده المشترى الاول على البائع الاول وان لم يجد المشترى الثانى بالعبد عيبا لكنه هلك العرض قبل أن يقبض البائع الثانى وقيمة العرض خمسون دينارا فانه ينتقض العقد فى ثلث العبد ويعود ذلك الثلث الى البائع الثانى فان وجد المشترى بعد ذلك بالعبد عيبا وردّ الثلثين الباقيين على البائع الثانى بقضاء فان للبائع الثانى أن يردّ العبد على البائع الاول بذلك العيب وان كان لم يهلك العرض لكن أقاله البيع فى ثلث العبد ثم وجد بالباقى عيبا لا يردّه على بائعه كذا فى المحيط * رجل اشترى عبدا وقبضه وباعه من آخر وجحد المشترى الثانى البيع وحلف وعزم المشترى الاول على ترك الخصومة وأمسك العبد ثم وجد بالعبد عيبا كان عند البائع الاول كان له أن يردّه على بائعه ولو جحد المشترى الثانى البيع وحلف وعزم المشترى الاول على ترك الخصومة ولم يحلف المشترى الثانى ثم وجد بالعبد عيبا كان عند البائع ليس له أن يردّه على بائعه كذا فى فتاوى قاضيخان * والمشترى متى علم أنه صادق فى دعوى البيع لا يسعه الردّ فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا عزم أن لا يخاصم الثانى اذا وجد بينة يوما من الدهر فحينئذ يسعه الردّ فيما بينه وبين الله تعالى كذا فى الذخيرة * ولو صدّقه فى البيع ثم قال انه كان تلجئة أو كان فيه خيار الشرط أو خيار الرؤية أو كان بيعا فاسدا فينتقض كان له الردّ بالعيب على بائعه ولو تصادقا بعد البيع انهما ألحقا به الخيار ثم نقضه صاحب الخيار لم يردّه على البائع ولو أقرّا عند القاضى بالبيع ثم جحدا أنهما أقرّا عنده بشئ جعل القاضى جحودهما فسخا حتى لو أراد الآخر امساكه أو اعتاقه لا يصح ولا يردّه الثانى بالعيب على البائع الاول كذا فى محيط السرخسى * رجل اشترى عبدا وقبضه ووجد به عيبا فأراد أن يردّه فأقام البائع بينة أن المشترى أقرّ أنه باعه من فلان قبلت بينته ولم يكن للمشترى ان يردّه سواء كان فلان حاضرا أو غائبا ولو كان البائع أقام البينة أن المشترى باع هذا العبد من هذا الرجل وهو حاضر لكنهما يجحدان البيع والشراء لم يردّه

دراهم مسماة ويأخذ الدار كان للشفيع فيه الشفعة ووجه الفرق ظاهر * رجل له ظلة أو كنيف شارع فى الطريق فخاصمه انسان فى رفع الظلة أو طرحها أو لا نقول اذا أراد الرجل ان يجعل على الطريق الاعظم ظلة وما أشبه ذلك كان لكل واحد أن يمنعه عن ذلك وأن يخاصمه فى رفعها ووضعها كانت الظلة تضر بالعامة أو لم تضر فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كانت تضر بالعامة فكذلك وان كانت لا تضر كان لكل واحد أن يمنعه عن الوضع وليس له أن يخاصمه فى الرفع * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رواية لا يكون له حق المنع أيضا اذا كانت لا تضر بالعامة * أبو حنيفة رحمه الله تعالى جعل الطريق العام بمنزلة الطريق الخاص وفى الطريق الخاص أضر ذلك بالشركاء أو لم يضر كان لكل واحد من الشركاء حق المنع والخصومة فى الرفع فكذلك فى الطريق العام * وهل يباح بناء الظلة على الطريق العام ذكر الطحاوى رحمه الله تعالى يباح ولا يأثم بذلك اذا كان لا يضر بالعامة قبل أن يخاصمه فيها أحد فان خوصم فى رفعها فلم يرفع لا يباح له الانتفاع بعد ذلك * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كان لا يضر بأحد كان له الانتفاع به اذا ثبت هذا جئنا الى المسئلة * رجل له ظلة أو كنيف شارع على الطريق فخاصمه انسان فى رفعها فصالحه صاحب الظلة على دراهم معلومة ليترك الظلة فى موضعها فهو على وجهين ان كانت الظلة على الطريق الاعظم لا يجوز هذا الصلح وكان لهذا المصالح ولغيره أن يخاصمه فى رفعها سواء كانت الظلة قديمة أو حديثة أو لا يعرف حالها لان صاحب الظلة والمخاصم فى الطريق العام شركة وفى الشركة العامة أحد الشركاء لا يملك الاعتياض وانما يكون لكل أحد حق الخصومة فى الرفع والمنع بطريق الحسبة * قال بعض مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى انما يملك الخصومة اذا لم يفعل هو مثل ذلك أما لو فعل مثل ذلك ليس له أن يخاصمه * ثم بطلان الصلح ظاهر فيما اذا كانت الظلة حديثة وان كانت قديمة كان لصاحب الظلة حق الترك قبل الصلح فلا يصح اعطاء العوض على الترك فيبطل اعطاء العوض * وان كانت

المشتري الاول كذا في الذخيرة * ساومه غلاما باثني عشر فأبى وقال وهبته لك وقبضه المشتري ووهب له الدنانير الاثني عشر وقبضها ثم وجد الموهوب له بالعبد عيبا ليس له أن يرده كذا في القنية

﴿الباب التاسع فيما يجوز بيعه وما لا يجوز وفيه عشرة فصول﴾

﴿الفصل الاول في بيع الدين بالدين وبيع الاثمان وبطلان العقد بسبب الافتراق قبل القبض﴾ بيع الدين بالدين جائز اذا تفرقا عن المجلس بعد قبض البدلين حقيقة أو حكما أو بعد قبض أحد البدلين حقيقة والآخر حكما سواء كان عقد صرف أو لم يكن أما بعد قبض البدلين حقيقة بأن اشترى من آخر دينارا بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا ولم تكن الدراهم والدنانير بحضرتهما ثم نقدا في المجلس وتفرقا جاز وكذلك اذا اشترى فلوسا أو طعاما بدراهم حتى لم يكن صرفا ولم يكن الكل بحضرتهما ثم نقدا في المجلس وتفرقا جاز وأما بعد قبض البدلين حكما بأن كان لرجل على آخر عشرة دراهم وللآخر عليه دينار فاشترى كل واحد منهما ما عليه بماله على صاحبه حتى كان العقد صرفا أو لم يكن صرفا بأن كان له على آخر فلوس أو طعام وللآخر عليه دراهم فاشترى كل واحد منهما ما عليه بماله على صاحبه وتفرقا كان العقد جائزا وأما بعد قبض أحد البدلين حقيقة والآخر حكما بأن كان لرجل على رجل عشرة دراهم فاشترى من عليه الدراهم الدراهم بدينار ونقد الدينار وتفرقا عن المجلس فالعقد جائز وكذلك ان كان لرجل على رجل حنطة فاشترى من عليه الحنطة الحنطة بالدراهم ونقدها في المجلس جاز وذكر في صلح الفتاوى مسئلة الحنطة وقال لا يجوز البيع وان نقد الدراهم في المجلس قالوا وما ذكر في صلح الفتاوى محمول على ما اذا كانت الحنطة مسلما فيها أما اذا كانت الحنطة قرضا أو ثمن بيع جاز البيع على ما ذكرنا كذا في المحيط * وأما اذا حصل الافتراق بعد قبض أحد البدلين لا غير اما حقيقة أو حكما فان حصل الافتراق بعد قبض أحد البدلين حقيقة جاز في غير الصرف ولم يجز في الصرف بيانه فيمن اشترى دينارا بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا فقبض الدينار ولم يسلم العشرة أو قبض العشرة ولم يسلم الدينار حتى تفرقا كان البيع باطلا ولو اشترى فلوسا أو طعاما بدراهم حتى لم يكن العقد صرفا وتفرقا بعد قبض أحد البدلين حقيقة يجوز وأما اذا حصل الافتراق بعد قبض أحد البدلين حكما لا غير لا يجوز سواء كان العقد صرفا أو لم يكن بيانه فيما اذا كان له على رجل دينار فاشترى من عليه الدينار الدينار بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا وتفرقا قبل نقد العشرة كان باطلا وكذلك اذا كان عليه فلوس أو طعام فاشترى من عليه الفلوس أو الطعام الفلوس أو الطعام بدراهم وتفرقا قبل نقد الدراهم كان العقد باطلا وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون كذا في الذخيرة * واذا اشترى من آخر ألف درهم بمائة دينار ونقد مشتري الدراهم الدنانير ولم ينقد بائع الدراهم الدراهم وقد كان لبائع الدراهم على مشتريها ألف درهم دين قبل عقد الصرف فقال بائع الدراهم لمشتريها اجعل الالف التي لي عليك بالدراهم التي وجبت لك علي بعقد الصرف فرضي به المشتري جاز وهذا استحسان والمقاصة بدين وجب بالشراء بعد عقد الصرف بأن اشترى من آخر دراهم بدينار ونقده ولم يقبض الدراهم حتى اشترى مشتري الدراهم من بائعها ثوبا فقال بائعها لمشتريها اجعل الدراهم التي لي عليك بالدراهم التي لك علي بعقد الصرف وتراضيا عليه ذكر في رواية أبي سليمان أنه يجوز واليه أشار في الزيادات وذكر في رواية أبي حفص أنه لا يجوز وهو الصحيح هكذا في المحيط * لو

لا يدري ماله الا بصح الصلح أيضا الا ثم ان كانت قديمة لا يصح الصلح وان كانت حديثة فكذلك لا يصح الصلح هذا اذا خاصمه واحد من العامة فان خاصمه الامام فصالحه على أن يعطي صاحب الظلة له مالا معلوما على أن يترك الظلة في موضعها فان كانت حديثة ورأى الامام مصلحة المسلمين في أن يأخذ مالا ويضعه في بيت مال المسلمين جاز ذلك اذا كانت الظلة لا تضر بالعامة لان الامام يملك الاعتياض عما يكون للعامة اذا كان أخذ العوض مصلحة لهم هذا اذا جرى الصلح على أن يترك الظلة على حالها فان اصطلحا على أن يعطي المصالح لصاحب الظلة جاز لان فيه منفعة العامة بتفريغ الهواء * ولو كانت الظلة على طريق غير نافذ فصالح واحد من أهل السكة صاحب الظلة على أن يأخذ المخاصم مالا معلوما على أن يترك الظلة على حالها ان أضاف الصلح الى جميع الظلة فقال صالحتك بهذا المال على أن تترك جميع الظلة في موضعها يصح في حصته ويتوقف في حصة الشركاء لان شركتهم شركة ملك ان أجاز الشركاء الصلح جاز في الكل ويكون بدل الصلح بينه وبين الشركاء وان لم يجيزوا ورفعوا الظلة بطل الصلح في حصة الشركاء ويكون لصاحب الظلة حق استرداد حصتهم من البدل وهل يبطل الصلح في حصة المصالح اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى قال بعضهم يبطل ولصاحب الظلة أن يرجع عليه بحصته من البدل لانه لم يحصل له المقصود وقال بعضهم لا يرجع على المصالح بحصته من البدل لان الصلح صح في حقه حتى لو بنى صاحب الظلة ثانيا لا يكون لهذا المصالح حق الخصومة معه هذا اذا كانت الظلة حديثة فان كانت قديمة فالصلح باطل لان الترك حق مستحق لصاحب الظلة ليس لاحد أن يرفعها فلم يستفد بهذا الصلح شيئا لم يكن * وان اصطلحا على أن يعطي المصالح صاحب الظلة مالا معلوما لرفع الظلة ان كان المصالح من أهل السكة والظلة حديثة اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى بعضهم جوزوا ذلك كما لو كانت الظلة قديمة لان فيه تفريغ الهواء وقال بعضهم لا يجوز ذلك والصحيح هو الاول لان فيه منفعة لاهل الطريق ولو فعل ذلك أجنبي صح الصلح فهذا أولى * رجل له نخلة في ملكه

تابعا

تبايعا فلسا بعينه بفلسين بأعيانهما جاز البيع ويتعين كل واحد منهما حتى لو هلك أحدهما قبل القبض بطل العقد ولو أراد أحدهما أن يدفع مثله ليس له ذلك كذا فى شرح الطحاوى * ولو باع فلسا بغير عينه بفلسين بغير أعيانهما لا يجوز وان تقابضا فى المجلس ولو باع فلسا بعينه بفلسين بغير أعيانهما أو على العكس لا يجوز ما لم يقبض ما كان دينا فى المجلس كذا فى محيط السرخسى * قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى كل جواب فى الفلوس فهو الجواب فى الدراهم البخارية أعنى بها الغطارف وكذلك الجواب فى الرصاص (١) والستوق قالوا ويجب أن يكون فى العدالى كذلك كذا فى الذخيرة * حتى لو باع واحدا منهما باثنين يجوز بعد أن يكون يدا بيد هذا هو المختار للفتوى كذا فى الغياثية * ولو تبايعا فلوسا بدراهم على أن كل واحد منهما بالخيار وتقابضا وافترقا بطل البيع ولو كان الخيار لاحدهما فكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز كذا فى البدائع * ذكر القدورى فى شرحه أيضا قال محمد رحمه الله تعالى واذا اشترى فلوسا بفلوس على أن كل واحد منهما بالخيار وتقابضا وتفرقا على ذلك فالبيع فاسد ولو كان أحدهما بالخيار فالبيع جائز ويجب أن يكون هذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يريد به اذا كان الخيار لاحدهما كذا فى الذخيرة * ولو باع فلسا بعينه بفلسين بأعيانهما بشرط الخيار يجوز كذا فى محيط السرخسى * لو اشترى بفلوس كاسدة فى موضع لا تنفق فان كانت بأعيانها جاز وان لم تكن معينة لا يجوز قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع واذا استقرض الرجل من رجل كرا من طعام وقبضه ثم ان المستقرض اشترى من المقرض الكر الذى له عليه بمائة درهم جاز ووجب عليه للمستقرض كر مثله فيصح شراؤه بخلاف ما اذا اشترى غير من عليه الكر حيث لا يجوز واذا جاز الشراء ان نقد المائة فى المجلس فالشراء ماض على الصحة وان افترقا من غير قبض بطل الشراء وهذا بخلاف ما لو وجب للمستقرض على المقرض كر حنطة ثم ان كل واحد منهما اشترى ما عليه لصاحبه بماله على صاحبه وتفرقا حيث يجوز قالوا وهذا الجواب الذى ذكر فى الكتاب قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فالمستقرض لا يصير مالكا للمستقرض الا بالاستهلاك بعد القبض فلم يجب فى ذمة المستقرض للحال شئ فلا يصح الشراء فاذا استهلكه ثم اشتراه الآن يصح الشراء بلا خلاف ثم اذا نقد المشترى وهو المستقرض للمائة فى المجلس ثم وجد بالكر القرض عيبا لم يرده ولكن يرجع بنقصان العيب من الثمن ولو كان القرض المقبوض مستهلكا كان الجواب كما قلنا الا أن الفصل الاول يكون مختلفا فيه والفصل الثانى مجمعا عليه وكذلك الجواب فى كل مكيل وموزون غير الدراهم والدنانير والفلوس اذا كان قرضا ولو كان المستقرض اشترى الكر الذى عليه بالقرض بكر مثله جاز اذا كان عينا وان كان دينا لا يجوز الا اذا قبضه فى المجلس فان وجد المستقرض بالقرض عيبا لم يرده ولم يرجع بنقصان العيب بخلاف الفصل الاول ولو اشترى المستقرض الكر المستقرض بعينه وهو مقبوض لم يصح شراؤه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يصح ولو اشترى المقرض من المستقرض عين القرض صح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يصح كذا فى المحيط * رجل أقرض رجلا ألف درهم على أنها جياد وقبضها ثم اشتراها

(١) قوله والستوق كتنور وقدوس وهو ما وسطه نحاس أو رصاص ووجهاه فضة اه بحراوى

وخرج سعفها الى أرض جاره كان للجار أن يقطع ويفرغ هواء ملكه لان من ملك أرضا ملك ما تحته الى الثرى وما فوقه الى السماء فكان له أن يقطع وهذا اذا كان لا يمكنه تفريغ الهواء الا بالقطع فان كان يمكنه تفريغ الهواء بدون القطع بالمد الى النخلة والشد عليها فانه لا يقطع بل يأمر صاحب النخلة بالتفريغ فان قطعه هو كان ضامنا وان كان لا يمكنه التفريغ الا بالقطع انما لا يضمن اذا قطع هو من موضع لو رفع الامر الى صاحبها يقطعها صاحبها من ذلك الموضع فان قطعها أعلى منه أو أسفل فى موضع يتضرر صاحب النخلة بذلك وصاحب النخلة يتمكن من تفريغ الهواء بالقطع فى موضع آخر من غير ضرر يكون ضامنا لانه فوت على صاحب النخلة منفعة مقصودة من غير ضرورة * وكذا لو كان لرجل نخلة أو بالة أو زرع فى أرض غيره بغير حق كان لصاحب الارض أن يأمره بالتفريغ فان قلع صاحب الارض وأتلف عليه ضمن اذا كان صاحب الزرع والشجرة متمكنا من تحويل الشجرة والزرع الى أرض أخرى من غير أن يهلك عليه ماله ثم فى الموضع الذى لا يضمن الجار بقطع السعف اذا قطع فانه لا يرجع على صاحب النخلة بما أنفق فى مؤنة القطع وان كان مضطرا الى التفريغ لانه يتمكن من دفع الضرر برفع الامر الى القاضى حتى يجبر صاحب النخلة بالقطع أو يأمر صاحب الارض بالقطع ان كان صاحب النخلة غائبا فاذا قطع بأمر القاضى يرجع على صاحب النخلة بما أنفق فى القطع فان كان ذلك فى موضع لم يكن هنالك قاض فقطع هو كان له أن يرجع على صاحب النخلة فلو أن صاحب النخلة صالح جاره على دراهم معلومة ليترك السعف على حاله ولا يقطع لا يجوز هذا الصلح بخلاف الظلة اذا كانت على سكة غير نافذة فخاصمه أهل السكة فى ذلك فصالحهم على دراهم معلومة ليتركوا الظلة على حالها فانه يجوز ولا يبقى لهم حق الخصومة بعد ذلك وكذا لو كانت الظلة على طريق العامة فصالح صاحب الظلة مع الامام على دراهم معلومة ليترك الظلة على حالها فانه يجوز ذلك لان السعف يزداد وينمو كل ساعة ولا يدرى أنه كم يأخذ من الهواء بخلاف الظلة * رجل له باب فى غرفة أو كوة فخاصمه جاره فصالح

على دراهم معلومة يدفعها الى الجار ليترك الكوة ولا يسدها كان ذلك باطلا لان الجار ظالم في منع صاحب الكوة عن الانتفاع بمال نفسه وانما يأخذ المال ليكف عن الظلم والكف عن الظلم واجب وكذا لو كان الصلح بينهما على أن يأخذ صاحب الكوة دراهم معلومة ليسد الكوة والباب كان باطلا لان الجار انما دفع المال ليمتنع صاحب الكوة عن التصرف في ملكه والانتفاع بمال نفسه لا على وجه الازالة والتمليك من الغير وذلك باطل

فصل في الصلح عن دعوى العقار

مسائل هذا الفصل لا تخلو من وجوه أربعة اما أن يكون الصلح عن المعلوم على المعلوم أو عن المجهول على المجهول أو على المعلوم عن المجهول أو عن المجهول على المعلوم * أما الاول رجل ادعى شيأ معلوما من الدار نصفا أو ثلثا أو ما أشبه ذلك أو ادعى كل الدار فأقر المدعى عليه بذلك أو أنكر فصالحه من ذلك على مال معلوم جاز ذلك لان الصلح أوسع بابا من البيع ثم بيع المعلوم بالمعلوم جائز فالصلح أولى * وان صالح من المجهول على المجهول ينظر في ذلك ان كان لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم نحو ما اذا ادعى حقا في دار في يد رجل فقال لي حق في هذه الدار والمدعى عليه يدعي لنفسه حقا في أرض بيد المدعي ولم يبين أحدهما شيأ فاصطلحا على أن يترك كل واحد منهما دعواه ويبرئ صاحبه عن الخصومة كان جائزا لانهما في هذا الصلح لا يحتاجان الى التسليم والتسلم * وان كان الصلح عن مجهول يحتاج فيه الى التسليم والتسلم نحو ما اذا ادعى حقا في دار رجل ولم يسم فاصطلحا على مال معلوم يعطيه المدعي ليسلم المدعى عليه ما ادعاه المدعي لا يجوز هذا الصلح لان المدعى عليه يحتاج الى تسليم ما ادعاه المدعي فاذا لم السواء يعلم مقدار ذلك لا يدري ماذا يسلم اليه فلا يجوز * وان اصطلحا على أن يأخذ المدعي مالا معلوما ليترك دعواه ويبرئه عن الخصومة جاز ذلك سواء كان المدعى عليه مقرا بما ادعاه المدعي أو منكرا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الصلح ان كان منكرا والمسئلة معروفة * ولو ادعى رجل حقا في دار في يد رجل ولم يسم فصالحه على بيت معلوم من هذه الدار أو من دار له أخرى جاز لان هذا صلح عن المجهول الذي لا يحتاج

المستقرض من المقرض بعشرة دنانير صح ثم اذا صح الشراء ههنا بالاتفاق فان لم ينقد الدنانير في المجلس وافترقا بطل العقد فان قبض الدنانير في المجلس فالعقد ماض على الصحة فان وجد المستقرض الدراهم القرض زيوفا (١) أو نبهرجة لم يردها ولا يرجع بنقصان العيب ههنا أيضا كذا في التتارخانية * رجل له عشرة دراهم صحاح فأراد أن يبيع من انسان باثني عشر درهما مكسرة لا يجوز فان أراد الحيلة فالحيلة في ذلك أن يستقرض منه اثني عشر درهما مكسرة فيقبضه العشرة ثم يبرئه من درهمين كذا في الواقعات الحسامية * اذا ادعى رجل على غيره شيأ مما يكال أو يوزن أو يعد فاشتراه المدعى عليه من المدعي بمائة دينار ثم تصادقا أنه لم يكن للمدعي على المدعى عليه شئ فالعقد باطل تفرقا أو لم يتفرقا ولو ادعى دراهم أو دنانير أو فلوسا فاشتراها المدعى عليه بدراهم ونقد الدراهم ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شئ ففي مسئلة الدراهم والدنانير ان لم يتفرقا ورجع بمثل ما اشترى في المجلس يصح العقد ولو تفرقا عن المجلس بطل العقد وفي الفلوس لم يبطل العقد وان تفرقا عن المجلس قبل قبض ما اشترى كذا في الذخيرة * واذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير أو درهما جيدا بدرهم ردئ يجوز لان لهما فيه غرضا صحيحا فأما اذا كانا مستويين في القدر والصفة فبيع أحدهما بالآخر قال بعضهم لا يجوز واليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وبه كان يفتي الحاكم الامام أبو أحمد كذا في المحيط * الدراهم المضروبة على ثلاثة أنواع أحدها أن يكون ثلثاها صفرا وثلثها فضة أو ثلاثة أرباعها صفرا وربعها فضة أو خمسة أسداسها صفرا وسدسها فضة أو كان الصفر هو الغالب ونوع منها أن يكون ثلثاها فضة وثلثها صفرا أو ثلاثة أرباعها فضة وربعها صفرا أو كانت الفضة هي الغالبة ونوع منها أن يكون الصفر مع الفضة سواء النصف من هذا والنصف من هذا والنوع الاول من الدراهم يجعل في الحكم كشيئين مختلفين صفر وفضة ولا يكون أحدهما مغلوبا لصاحبه ويعتبر كل واحد منهما على حدة وان اشترى بهذا النوع من الدراهم فضة خالصة أو ماله حكم الفضة الخالصة فان كان وزن الفضة الخالصة أقل من وزن الفضة التي في الدراهم أو يكون وزن الفضة المنفردة مثل وزن الفضة التي في الدراهم أو كان لا يدري وزنها لا يجوز البيع عند علمائنا وان كان وزن الفضة الخالصة أكثر من وزن الفضة التي في الدراهم يجوز البيع وتكون الفضة بالفضة والزيادة من الفضة الخالصة بازاء الصفر ويراعى فيه شرائط الصرف حتى انه لو أخل بشرط من شرائطه فسد الصرف وبطل في الصفر أيضا ولو اشترى بهذا النوع من الدراهم ذهبا يجوز كيفما كان ولو أخل بشرط من شرائطه بطل الصرف وبطل البيع في الصفر أيضا ولو تبايعا هذا النوع من الدراهم بعضا ببعض يجوز كيفما كان متفاضلا أو متساويا والتقابض فيهما جميعا من شرطه كذا في شرح الطحاوي * واذا اشترى دراهم أكثرها غش وأقلها فضة بدراهم من هذا الجنس وأحدهما نسيئة لا يجوز وان كانت رائجة وكذلك اذا اختلفا جنسا لا يجوز اذا كان أحدهما نسيئة وكذلك اذا كان المنقود رائجا والنسيئة كاسدة مردودة كذا في الغياثية * الوجه الثاني أن تكون الفضة في الدراهم المغشوشة غالبة بأن كان ثلثاها فضة وثلثها صفرا فبيعت بالفضة الخالصة لم يجز الا سواء بسواء كذا في الذخيرة * وكذا بيع بعضها ببعض لا يجوز الا مثلا بمثل كذا في البدائع * الوجه الثالث أن يكونا على

---

(١) قوله أو نبهرجة كذا في غير ما كتاب وصوابه بنهرجة بتقديم الباء على النون كما في المغرب وهي ما يرده التجار لرداءة فضته كذا نقله في الايضاح اهـ بحراوي

السواء وان كانت الدراهم المغشوشة نصفها فضة ونصفها صفرا فبيعت بالفضة الخالصة فان كانت الفضة التى فى الدراهم غالبة على الصفر لا يجوز بيعها الا وزنا بوزن وان لم تكن غالبة بأن كانا على السواء فهو بمنزلة الوجه الاول هكذا فى المحيط * ولا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا وزنا الا اذا أشار اليها فى المبايعة فيكون بيانا لقدرها ووصفها كما لو أشار الى الجياد ولا ينتقض البيع بهلاكها قبل التسليم وفى الصرف كغالب الغش حتى لو باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر مما فيه كذا فى النهر الفائق * قال فى الجامع واذا كانت الدراهم ثلثاها صفرا وثلثها فضة فاشترى بها رجل متاعا وزنا جاز على كل حال ولا تتعين تلك الدراهم وان اشترى بدراهم مسماة من هذه الدراهم بغير عينها عددا وهى بينهم وزنية فلا خير فى ذلك وان اشترى بعينها عددا فلا بأس به وان كان تعامل الناس المبايعة بها وزنا فبعد ذلك ان أدى من غيرها يحتاج الى وزن هذه الدراهم المشار اليها وان أدى عينها صح من غير وزن كما فى الدراهم الخالصة ولو عين هذه الدراهم وسماها وقال اشتريت منك هذا المتاع بهذه الدراهم وهى كذا كذا درهما أراد به تسمية الوزن وكانت تباع فيما بين الناس وزنا وقع ذلك على الوزن هذا اذا كان بينهم وزنا وان كان بينهم عددا فاذا اشترى بها بغير عينها عددا جاز وان كان فيها الخفاف والثقال كذا فى الذخيرة * وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفرا فهى بمنزلة الدراهم الزيوف والنبهرجة ان اشترى بها شيأ ان لم تكن مشارا اليها لا يجوز الشراء الا وزنا كما لو كان الكل فضة زيفا وان كانت مشارا اليها يجوز الشراء بها من غير وزن وان كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها صفرا فالجواب فيها كالجواب فيما اذا كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفرا سواء كذا فى المحيط * ومن اشترى بها سلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ثم ينظر ان كان المبيع قائما بعينه أخذه البائع وان كان هالكا ضمن المشترى قيمته يوم القبض وقالا البيع جائز الا أن عند أبى يوسف رحمه الله تعالى يجب عليه قيمتها يوم القبض وعند محمد رحمه الله تعالى آخر ما يتعامل الناس بها واذا اشترى بالفلوس ثم كسدت فهو على هذا الخلاف كذا فى الينابيع * وشرط فى العيون أن يكون الكساد فى سائر البلاد فلو كسدت فى بعض البلاد دون البعض لا يبطل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى قالوا وما ذكر فى العيون قول محمد رحمه الله تعالى وأما على قولهما فلا وينبغى أن ينتقض البيع بالكساد فى تلك البلدة التى وقع فيها البيع كذا فى فتح القدير * ولو اشترى رجل من آخر ثوبا بدراهم بعينها من التى ثلثها فضة وثلثاها صفر وهى عندهم وزنا أو عددا فلم ينقدها حتى ضاعت لم ينتقض البيع حتى يعطيه مثلها وهذا اذا علم عددها أو وزنها حتى يتمكن المشترى من اعطاء مثلها عددا أو وزنا كما قال محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب أما اذا لم يعلم ينتقض البيع وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفرا فهو بمنزلة الدراهم النبهرجة والزيوف لا ينتقض البيع بهلاكها ويرد مثلها وزنا ان علم وزن المشار اليه فان لم يعلم ينتقض البيع وكذلك الجواب فيما اذا كان نصفها فضة ونصفها صفرا وان كانت الدراهم ثلثاها صفرا وبيعت وزنا ببيع السلع يجب أن تتعين بالتعيين فيبطل البيع بهلاكها قبل التسليم كذا قاله مشايخنا رحمهم الله تعالى كذا فى المحيط * ولو كسد هذا النوع من الدراهم وصارت لا تروج بين الناس فهى بمنزلة الفلوس الكاسدة والزيوف والرصاص حتى تتعين بالاشارة اليها ويتعلق العقد بعينها حتى يبطل العقد بهلاكها قبل النقد لكن قالوا هذا اذا كان العاقدان عالمين بحال هذه ويعلم كل واحد منهما أن الآخر يعلم بذلك وأما اذا كانا

الى تسليمه على معلوم وان صالحه على بيت معلوم من الدار التى ادعى فيها الحق ثم أقام المدعى بعد ذلك بينة أن جميع الدار له ليأخذ الباقى فى ظاهر الرواية لا تقبل بينته * وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى أنها تقبل ويقضى له بجميع الدار * ولو أن المدعى لم يقم البينة ولكن المدعى عليه أقر أن الدار للمدعى صح اقراره ويؤمر بتسليم الدار الى المدعى * ولو ادعى رجل حقا فى دار فى يد رجل فصالحه على سكنى بيت معين من هذه الدار أبدا أو قال حتى يموت لا يجوز ذلك * ولو صالحه على دار أخرى أو على أرض أخرى جاز باتفاق الروايات * رجل ادعى فى حائط رجل موضع جذع أو ادعى فى داره طريقا أو مسيل ماء فجحد المدعى عليه ثم صالحه على دراهم مسماة فهو جائز لانه صلح عن المجهول على معلوم * ولو ادعى فى دار رجل حقا فصالحه من ذلك على مسيل ماء أو على أن يضع على حائط منها كذا وكذا جذعا كان ذلك باطلا ان لم يوقت لذلك وقتا وان وقت لذلك وقتا معلوما سنة أو أكثر اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى قال الكرخى رحمه الله تعالى يجوز هذا الصلح لانه لو استأجر حائطا ليضع عليه جذوعا معلومة مدة معلومة أو استأجر طريقا ليمر فيه مدة معلومة جاز ذلك فكذلك الصلح وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الصلح * وان ادعى رجل حقا فى دار فصالحه على طريق فيها جاز أما اذا صالح على أن تكون رقبة الطريق للمدعى فهو جائز باتفاق الروايات لان بيع رقبة الطريق يجوز باتفاق الروايات فكذا الصلح على الطريق وان كان الصلح على حق المرور ففيه روايتان لان فى جواز بيع حق المرور اختلاف الروايتين يجوز فى رواية ولا يجوز فى رواية فكذا الصلح على حق المرور * أما بيع مسيل الماء وبيع حق وضع الجذوع لا يجوز باتفاق الروايات فكذا الصلح على ذلك * ولو ادعى فى علو رجل حقا فصالحه على بيت معين من هذا العلو أو على بيت معين من علو آخر فهو جائز لانه صالح عن المجهول على المعلوم * ولو ادعى فى أرض رجل حقا فصالحه على شرب نهر شهرا لا يجوز * ولو صالحه على عشر نهر وأرضه جاز اعتبارا للصلح بالبيع * ولو ادعى

فى دار رجل حقا او ادعى كل الدار فصالحه على كذا كذا ذراعا مسماة من الدار لا يجوز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده لو باع كذا كذا ذراعا مسماة من الدار لا يجوز فكذلك الصلح عليه * وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى جاز البيع فيجوز الصلح عليه * ولو ادعى أذرعا مسماة من الدار لرجل فصالحه المدعى عليه على دراهم مسماة جاز عند الكل * ولو صالحه على نصيب المدعى عليه من دار فى يد رجل مقر بذلك ان كان المدعى يعلم نصيب المدعى عليه من ذلك جاز عند الكل جميعا لانه لو اشترى نصيبا من دار والمشترى يعلم مقدار النصيب جاز * وان كان المشترى لا يعلم مقدار نصيب البائع والبائع يعلم أو البائع والمشترى لا يعلمان لا يجوز البيع فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فكذلك الصلح * وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع فكذلك الصلح وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب * ولو ادعى فى بيت فى يد رجل حقا فصالحه المدعى عليه من ذلك على أن يبيت المدعى على سطحه سنة ذكر فى الكتاب أنه يجوز * وقال بعض المشايخ هذا اذا كان السطح محجرا فان لم يكن محجرا لا يجوز الصلح كما لا تجوز اجارة السطح * وقال بعضهم يجوز الصلح على كل حال محجرا كان أو لم يكن وكذا الاجارة * وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى فى اجارة السطح للبيتوتة عن أصحابنا روايتان فى رواية كتاب الصلح يجوز وفى رواية الاجارات لا يجوز واتفقت الروايات على أنه لو استأجر علوا ليبنى عليه لا يجوز * رجل ادعى نصف دار فى يد انسان فصالحه الذى فى يديه على دراهم مسماة ودفع الدراهم اليه ثم استحق نصف الدار فهل يرجع المدعى عليه على المدعى بشئ من بدل الصلح فهو على لا وجهين اما ان كان المدعى يدعى نصف الدار شائعا أو يدعى نصفا معينا فان ادعى نصفا شائعا فهو على وجوه ثلاثة اما ان قال المدعى النصف لى والنصف للمدعى عليه أو يقول النصف لى ولا أدرى أن النصف الآخر لمن هو أو قال النصف لى والنصف الآخر لفلان غير المدعى عليه فان قال النصف لى والنصف للمدعى عليه فصالحه المدعى عليه على دراهم ثم استحق نصف الدار يرجع المدعى عليه على المدعى بنصف البدل

لا يعلمان أو يعلم أحدهما ولا يعلم الآخر أو يعلمان لكن لا يعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم فان العقد لا يتعلق بالمشار اليه ولا بجنسها وانما يتعلق بالدراهم الرائجة التى عليها تعامل الناس فى تلك البلدة هذا اذا صارت بحيث لا تروج أصلا فأما اذا كانت يقبلها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم الزيفة فيجوز الشراء بها ولا يتعلق العقد بعينها بل يتعلق بجنس تلك الدراهم الزيوف ان كان البائع يعلم بحالها خاصة وان كان البائع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس المشار اليه وانما يتعلق بالجيد من نقد تلك البلدة كذا فى البدائع * وفى الخلاصة والبزازية عن المنتقى غلت الفلوس أو رخصت فعند الامام الاول والثانى أولا ليس عليه غيرها وقال الثانى ثانيا عليه قيمتها يوم البيع والقبض وعليه الفتوى انتهى أى يوم البيع فى البيع ويوم القبض فى القرض كذا فى النهر الفائق * واذا كانت الدراهم صنوفا مختلفة منها ما ثلثها فضة وثلثاها صفر ومنها ما ثلثاها فضة وثلثها صفر ومنها ما نصفها فضة ونصفها صفر فلا بأس ببيع احدى هذه الصنوف بالصنف الآخر متفاضلا يدا بيد ولا خير فى ذلك نسيئة فأما اذا باع جنسا منها بذلك الجنس متفاضلا ففيما اذا كانت الفضة غالبة لا يجوز الا مثلا بمثل وفيما اذا كان الصفر غالبا أو كانا على السواء يجوز متساويا ومتفاضلا ويشترط أن يكون يدا بيد باعتبار صورة الفضة وعلى قياس هذه المسئلة قالوا اذا باع من العدالى التى فى زماننا واحدا باثنين يجوز بعد أن يكون يدا بيد هذه الجملة من الجامع الكبير كذا فى المحيط * قال ومشايخنا لم يفتوا بجواز ذلك فى العدالى والغطارفة لانها أعز الاموال فى ديارنا فلو أبيح التفاضل فيه ينفتح باب الربا كذا فى الهداية والتبيين

﴿الفصل الثانى فى بيع الثمار وأنزال الكروم والاوراق والمبطخة وفى بيع الزرع والرطبة والحشيش﴾

بيع الثمار قبل الظهور لا يصح اتفاقا فان باعها بعد أن تصير منتفعا بها يصح وان باعها قبل أن تصير منتفعا بها بأن لم تصلح لتناول بنى آدم وعلف الدواب فالصحيح أنه يصح وعلى المشترى قطعها فى الحال هذا اذا باع مطلقا أو بشرط القطع فان باع بشرط الترك فسد البيع وهذا اذا لم يتناه عظمها فان تناهى عظمها فباعها مطلقا أو بشرط القطع صح وان باع بشرط الترك لم يصح قياسا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وصح استحسانا عند محمد رحمه الله تعالى وفى الاسرار أن الفتوى على قوله كذا فى الكافى * وفى التحفة الصحيح قولهما كذا فى النهر الفائق * ولو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر المذهب أنه لا يصح وكان شمس الائمة الحلوانى والفضلى يفتيان بالجواز فى الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلان الموجود أصلا فى العقد والمعدوم تبعا استحسانا لتعامل الناس والاصح أنه لا يجوز كذا فى المبسوط * ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بلا اذنه وزادت ذاتا تصدق بما زاد فى ذاته وان تركها بعدما تناهى لم يتصدق بشئ وان باع مطلقا وتركها على النخيل واستأجر النخيل مدة معلومة بطلت الاجارة وطاب له الفضل كذا فى الكافى * ولو اشتراها مطلقا عن القطع وأثمرت ثمرة فان كان قبل تخلية البائع بين المشترى والثمار فسد البيع وان كان بعدها لم يفسد ويشتركان والقول للمشترى فى مقدار الزائد مع يمينه وكذا فى الباذنجان والبطيخ والحيلة فى كون الحادث للمشترى أن يشترى أصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون الحادث على ملكه كذا فى النهر الفائق * اشترى أنزال الكروم وبعضها نئ وبعضها قد نضج فان كان كل نوع بعضه نئ وبعضه قد نضج جاز وان كان بعض الانواع نيأ والبعض قد نضج

لايجوز والصحيح أنه يجوز فى الوجهين وهذا اذا باع الكل فان باع البعض وبعضها نى و بعضها قد نضج أو الكل نى لايجوز وكذلك اذا كان مشتركا بين رجلين باع أحدهما نصيبه وبعضه نى أو الكل نى لايجوز وهذا اذا باع من أجنبى فان باع من شريكه أفتى ركن الاسلام على السغدى أنه لايجوز كذا فى المحيط والذخيرة * والحيلة فى ذلك أن يبيع الكل ثم يفسخ البيع فى النصف أو الثلث ونحو ذلك ولو باع نزل الكرم بعد ما نضج وأدرك مشاعا أو غير مشاع جاز كذا فى السراجية * اشترى الكرم مع الغلة وقبضه ان رضى الاكار جاز البيع وله حصته من الثمن وان لم يرض لايجوز بيعه كذا فى مختار الفتاوى * لو اشترى ثمرة بدا صلاح بعضها وصلاح الباقى يتقارب وشرط الترك جاز عند محمد رحمه الله تعالى وان كان يتأخر ادراك البعض تأخرا كثيرا فالبيع جائز فيما أدرك ولم يجز فى الباقى كذا فى الخلاصة * وان اشترى الرجل عنب كرم على أنه ألف من فلم يخرج منه الا قدر تسعمائة من فللمشترى أن يطالب البائع بحصة مائة من من الثمن كذا فى الظهيرية * وهكذا فى الكافى * اشترى أوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك الاغصان فله أن يقطعها فى السنة الثانية ولو تركها مدة ثم أراد قطعها فله ذلك ان لم يضر ذلك بالشجرة كذا فى البحر الرائق * ولو اشترى أوراق فرصاد بعد ما ظهرت على الشجرة ولم يقطعها حتى ذهب وقتها قال الفقيه أبو جعفر ان اشترى الاوراق باغصانها وبين موضع القطع لا يكون للمشترى أن يرد البيع بحكم ذهاب الوقت ويجبر على جزها الا أن يكون قطع الاغصان يضر بالشجرة فحينئذ يخير البائع ان شاء فسخ البيع وان شاء رضى بالقطع وان اشترى الاوراق بدون الاغصان ان اشتراها على أن يأخذها من ساعته جاز وان اشتراها على أن يأخذها شيأ فشيأ لايجوز وكذا لو اشتراها على أن يتركها على الشجرة وان اشتراها ولم يشترط شيأ فان أخذها فى اليوم جاز وان لم يأخذها حتى مضى اليوم فسد البيع كذا فى فتاوى قاضيخان * والحيلة فى ذلك أن يشترى الشجرة بأصلها فيأخذ الاوراق ثم يبيع الشجرة من البائع أو يهبها له كذا فى مختار الفتاوى * وبيع قوائم الخلاف يجوز وان كانت تنمو ساعة فساعة وبيع الكراث يجوز وان كانت تنمو من الاسفل لمكان التعامل فأما ما لا تعامل فيه وهو ينمو ساعة فساعة لايجوز كذا فى الظهيرية * وقال الامام الفضلى الصحيح أن بيع قوائم الخلاف لايجوز كذا فى فتح القدير * ولو كانت المبطخة لواحد فباع قبل أن يخرج الحدجة بهذا اللفظ (١) اين خيار زار فروختم يجوز البيع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من الحدجة ثم ما يخرج من الحدجة يخرج على ملكه ولو أراد أن يترك فى الارض و يكون له الولاية الشرعية فالحيلة أن يشترى الحشيش وأشجار البطيخ ببعض الثمن ويستأجر الارض ببعض الثمن من صاحب الارض أياما معلومة وفى الجامع الصغير لايجوز هكذا فى الخلاصة * و ينبغى أن يقدم بيع الاشجار أو الثمار أو الحشيش و يؤخر الاجارة فانه لو تقدم الاجارة لايجوز كذا فى مختار الفتاوى * ولو باع أشجار البطاطيخ وأعار الارض يجوز أيضا الا أن الاعارة لا تكون لازمة ويكون له أن يرجع كذا فى فتاوى قاضيخان * مبطخة بين شريكين باع أحدهما نصيبه من انسان لايجوز لان فى قلعه ضررا يلحق غير البائع والانسان لايجبر على

---

(١) بعت هذه المبطخة قوله الحدجة هى واحدة الحدج محركة وهى حمل البطيخ ما دام رطبا كما فى القاموس اهـ

لانه لو استحق كل الدار يرجع بجميع البدل فاذا استحق النصف يرجع بنصف البدل * ولو قال النصف لى ولا ادرى أن النصف الآخر لمن هو أو قال النصف لى وسكت ثم استحق نصف الدار شائعا لا يرجع المدّعى عليه على المدّعى بشئ من البدل لانه ما أقر بالنصف الآخر للمدعى عليه فلا يرجع بشئ * كما لو ادعى حقا فى دار فصالحه المدّعى عليه على شئ ثم استحق شئ من الدار فان المدعى عليه لا يرجع على المدعى بشئ وان قال المدعى النصف لى والنصف لفلان آخر غير المدعى عليه ثم صالحه المدّعى عليه فاستحق نصف الدار لا يرجع المدعى عليه على المدّعى بشئ من البدل لان قوله النصف الآخر لفلان باطل لانه اقرار بما فى يد الغير فلا يصح اقراره فيصير كأنه قال النصف لى وسكت * وان كان المدعى ادعى نصفا معينا فصالحه المدّعى عليه ثم استحق النصف الذى كان يدعيه المدعى رجع المدّعى عليه بجميع البدل على المدّعى * وان استحق النصف الآخر لا يرجع بشئ * وان استحق نصف شائع من الدار رجع المدّعى عليه بنصف البدل على المدّعى اعتبارا للبعض بالكل * رجل ادعى دارا فى يد رجل فأنكر المدعى عليه فاصطلحا على أن يسكنها المدعى عليه سنة ثم يدفعها الى المدعى جاز ذلك * وكذا لو ادعى أرضا فى يد رجل أنها له فاصطلحا على أن يزرعها الذى فى يده خمس سنين على أن تكون رقبة الارض للمدعى جاز ذلك لان المدّعى عليه أبقى منفعة الارض لنفسه وقتا معلوما وجعل رقبة الارض للمدعى * رجل ادعى أرضا أو شيأ فاصطلحا على عبد معين للمدعى عليه يدفعه الى المدّعى ثم أقام العبد البينة أنه حر أو مدبر فقبلت بينة العبد بطل الصلح و يعود المدّعى على دعواه * رجل اشترى دارا فاتخذها مسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذى جعلها مسجدا أو الذين المسجد بين أظهرهم جاز الصلح * رجلان ادعيا أرضا أو دارا فى يد رجل وقالا هى لنا ورثناها من أبينا فجحد الذى فى يديه فصالحه أحدهما عن حصته على مائة درهم فأراد الابن الآخر أن يشاركه فى المائة لم يكن له أن يشاركه لان الصلح معاوضة فى زعم المدّعى فداء عن اليمين فى زعم المدّعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة

في بدل الصلح بالشك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لشريكه أن يشاركه في المائة * رجل ادعى نخلة في أرض رجل أنها له بأصلها فجحد المدعى عليه ثم صالحه على أن ما يخرج من ثمرة العام يكون للمدعي لا يجوز ذلك لان هذا صلح وقع على معدوم مجهول يحتاج فيه الى التسليم والتسلم ولو كان على موجود مجهول لا يجوز الصلح فهذا أولى والله أعلم

﴿باب في الحيطان والطرق ومجاري الماء﴾

* هذا الباب مشتمل على فصول * الفصل الاول في استحقاق 108 الحائط والخصومة فيه وما يكون لاحد الشريكين أن يفعل في الجدار المشترك * رجلان تنازعا في حائط بين دارين وهو متصل ببناء أحدهما يقضى به لصاحب الاتصال * وقد ذكرنا هذه المسئلة في كتاب الدعوى من هذا الكتاب بفروعها فلا نعيدها * جدار بين رجلين أراد أحدهما أن يزيد في البناء عليه لا يكون له ذلك الا باذن الشريك الآخر أضر الشريك بذلك أو لم يضر * جدار بين دارين انهدم ولاحدهما بنات ونسوة فأراد صاحب العيال أن يبنيه وأبى الآخر قال بعضهم لا يجبر الآبي وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في زماننا يجبر لانه لا بد أن يكون بينهما سترة قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان أصل الجدار يحتمل القسمة ويمكن لكل واحد منهما أن يبني في نصيبه سترة لا يجبر الآبي على البناء * وان كان أصل الحائط لا يحتمل القسمة على هذا الوجه يؤمر الآبي بالبناء * جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولات فوهن الجدار فرفعه أحدهما وبناه بمال نفسه ومنع الآخر عن وضع الحمولات على ما كان عليه في القديم قال الفقيه أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ينظر ان كان عرض موضع الجدار بحال لو قسم بينهما أصاب كل واحد منهما موضع يمكنه أن يبني عليه حائطا يحتمل حمولاته على ما كان في الاصل كان الباني متبرعا في البناء ليس له أن يمنع صاحبه عن وضع الحمولات عليه * وان كان بحال لو قسم لا يصيبه ذلك لا يكون متبرعا وله أن يمنع شريكه عن وضع الحمولات على هذا الجدار حتى يضمن له نصف ما أنفق في البناء * قال الشيخ الامام أبو نصر محمد بن الفضل

باع

تحمل الضرر وان رضي به فينبغي أن يشتري كل المبطخة من الشريكين ثم يفسخ كذا في المحيط * رجل قال لغيره (1) اين خيارزار بنوفروختم بده درم فكان ذلك قبل أن يخرج الحدجة قال أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يجوز ويكون البيع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من الحدجة فان خرجت الحدجة بعد ذلك كانت الحدجة للمشتري وان كان البيع بشرط الترك لا يجوز البيع فان كانت المبطخة مشتركة فباع أحدهما نصيبه منها لا يجوز فان باع نصيبه من المبطخة وسلم الى المشتري كان نصيب البائع للمشتري ما لم ينقض البيع ولو أجاز الشريك الذي لم يبع بيع صاحبه ورضي به كان له أن لا يرضى بعد ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * باع الزرع وهو بقل ان باعه على أن يقطعه المشتري أو يرسل فيه دابته الآن كله جاز وان باعه على أن يترك حتى يدرك لا يجوز وكذا بيع الرطبة وفارسيتها (سبست زار) على التفصيل المذكور هو المختار وهو مأخوذ الفقيه أبي الليث كذا في جواهر الاخلاطي * في فتاوى أبي الليث أرض بين رجلين فيها زرع لهما باع أحدهما نصف الزرع الذي هو نصيبه من غير شريكه بدون الارض فان كان الزرع مدركا يجوز وان كان غير مدرك لا يجوز الا برضا صاحبه باع مطلقا أو بشرط القطع وان باع بشرط الترك لا يجوز وان رضي به صاحبه ولو باع أحدهما نصف الزرع مع نصف ارضه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم في الفصل الاول اذا لم يجز بيع نصف الزرع لو لم يفسخ العقد حتى أدرك الزرع انقلب العقد جائزا وان كان الزرع في الفصل الاول مع الارض مشتركا بين رجلين باع أحدهما نصيبه من الزرع من شريكه بدون الارض لا يجوز اذا لم يكن مدركا كذا في المحيط * وهو المختار للفقيه أبي الليث هكذا في محيط السرخسي * وعلى هذا القطن وسائر أنواع الزرع اذا كان مشتركا بين اثنين باع أحدهما نصيبه من صاحبه بدون الارض وأما اذا باع نصف الزرع مع نصف الارض من شريكه أو من أجنبي بغير رضا شريكه جاز وفي الاجناس اذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية كذا في المحيط * وفي الفتاوى الصغرى اذا كانت الشجرة مشتركة بين اثنين باع أحدهما نصيبه من الاجنبي لا يجوز ولو كان بين ثلاثة باع أحدهم نصيبه من أحد صاحبيه لا يجوز ولو باع منهما جاز كذا في الظهيرية * وان كان الزرع بين رب الارض والأكار فباع رب الارض من الأكار نصيبه لا يجوز ولو باع الأكار نصيبه من رب الارض جاز لانه لا يحتاج في التسليم الى القسمة ولو كان مدركا جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه وفي مزارعة الجامع الاصغر قال نصير مزارع بالثلث باع نصيبه من الزرع من رب الارض أو غيره لا يجوز وفي الاصل اذا باع رب الارض الارض وفيها زرع بينه وبين الاكار جعلت على وجهين الاول أن يكون الزرع بقلا وفي هذا الوجه يتوقف البيع على اجازة المزارع سواء باع الارض مع الزرع أو بدون الزرع فان كان باع الارض مع جميع الزرع وأجاز المزارع البيع في الارض والزرع جميعا نفذ البيع وانقسم الثمن على قيمة الارض وعلى قيمة الزرع فما أصاب الارض فهو لصاحب الارض وما أصاب الزرع فهو بين رب الارض والمزارع نصفان وان لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار ان شاء تربص حتى يدرك الزرع وان شاء نقض البيع وان كان صاحب الارض باع الارض وحدها فان أجاز المزارع البيع فالارض للمشتري والزرع بين رب الارض والمزارع وان لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار وان كان صاحب الارض

(1) هذه المبطخة بعتها لك بعشرة دراهم

باع الارض بحصته من الزرع وأجاز المزارع البيع أخذ المشترى الارض وحصة رب الارض من الزرع بجميع الثمن وان لم يجز فالمشترى بالخيار وان أراد المزارع أن يفسخ البيع فى هذه الصورة فالصحيح أنه ليس له ذلك اذا كان الزرع مدركا وقت البيع وفى هذا الوجه ان باع الارض وحدها أو مع نصيبه من الزرع جاز البيع من غير توقف وان باع الارض مع جميع الزرع ينفذ البيع فى الارض ونصيب رب الارض من الزرع ويتوقف فى نصيب المزارع فان اجاز المزارع ذلك ينفذ البيع فى حصته أيضا وكان له من الثمن حصة نصيبه من الزرع والباقى من الثمن لرب الارض وان لم يجز يخير المشترى اذا لم يعلم بالمزارعة وقت الشراء كذا فى الذخيرة * أرض فيها زرع فباع الارض بدون الزرع أو الزرع بدون الارض جاز وكذا لو باع نصف الارض بدون الزرع وان باع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز الا أن يكون بينه وبين الاكار فيبيع الاكار نصيبه من صاحب الارض جاز وان باع صاحب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز هذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وأما ان كان من قبل الاكار فينبغى أن يجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان مدركا جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه وفى مزارعة الجامع الاصغر مزارع بالثلث باع نصيبه من الزرع من رب الارض أو من غيره لا يجوز كذا فى المحيط * ذكر شيخ الاسلام أن رب الارض اذا باع نصيبه من الزرع بدون الارض من أجنبى أو باع المزارع نصيبه من أجنبى والزرع لم يدرك حتى لم يجز البيع لدفع الضرر عن صاحبه ثم ان صاحبه باع نصيبه بعد ذلك من ذلك المشترى انقلب البيع الاول جائزا كذا فى الذخيرة * ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز فى موضع كان لصاحب الزرع حق القرار بأن زرع فى ملكه أما اذا لم يكن له حق القرار بأن كان متعديا فى الزراعة كالغاصب جاز بيع نصف الزرع وعلى هذا اذا باع نصف البناء بدون الارض ان كان محقا فى البناء لا يجوز وان كان متعديا جاز كذا فى المحيط * فى اليتيمة ذكر البقالى من اشترى أرضا فزرعها فأشرك فى الزرع والارض جاز ولو أشرك فى الزرع وحده لم يجز كذا فى التتارخانية * اشترى غصنا على شجرة يجوز ولو اشترى بقلا فى مبقلة لا يجوز كذا فى القنية * ولو اشترى رطبا على رؤس النخل بتمر على الارض جزافا من غير الكيل لا يجوز كذا فى التهذيب * دفع أرضه الى رجل معاملة بالنصف على أن يغرس فيها فغرس ثم ان صاحب الارض باع أرضه ونصيبه من الاغراس بعد مضى المدة صح فلو باع المشترى من آخر فسد البيع وهذا يجب أن يكون على قول محمد رحمه الله تعالى وأما على قولهما فيصح لان بيع العقار قبل القبض جائز عندهما وعليه الفتوى كذا فى المضمرات * واذا باع جزة من الكراث بعد ما علا لا يجوز وان باع كذا وكذا جزة لا يجوز وكذلك هذا فى سائر البقول اذا باع منه جزة بعد ما علا لا يجوز وان باع كذا وكذا جزة لا يجوز وكذلك فى القصيل اذا باعه بعد ما علا القصيل فى الحال يجوز البيع وكذلك هذا فى الاشجار اذا باعها وهى ثابتة ليقطع أو ليقلع فى الحال فهو جائز كذا فى الذخيرة * ولا يجوز بيع الكلا واجارته وان كان فى أرض مملوكة غير أن لصاحب الارض أن يمنع الدخول فى أرضه واذا امتنع فلغيره أن يقول ان لى فى أرضك حقا فاما أن توصلنى اليه أو تحشه وتدفعه لى هذا اذا نبت بنفسه فأما اذا كان سقى الارض وأعدها للانبات فنبت ففى الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه وهو مختار الصدر الشهيد ومنه لو خندق حول أرضه وهيأها للانبات حتى نبت القصب صار ملكا له وعليه الاكثر هكذا فى البحر الرائق * ولو احتشه انسان بلا اذنه كان له الاسترداد هو المختار كذا فى جواهر

رحمه الله تعالى يرجع عليه بنصف ما أنفق ان بناه بأمر القاضى وبنصف قيمة البناء ان بناه بغير أمر القاضى * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما يرجع عليه بنصف قيمة البناء اذا بنى بأمر القاضى أما اذا بنى بغير أمر القاضى لا يرجع عليه بشئ وهو بمنزلة العلو والسفل اذا كان العلو لاحدهما والسفل للآخر فانهدم فبنى صاحب العلو السفل بغير أمر صاحب السفل ان بناه بغير أمر القاضى يكون متطوعا لا يرجع بشئ الا اذا كان ذلك فى موضع لم يكن هنالك قاض فكذلك ههنا وان هدم صاحب السفل السفل كان لصاحب العلو أن يأمره بالبناء ليبنى عليه العلو * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى حائط بين رجلين انهدم فأبى أحد الشريكين البناء ذكر فى الأمالى انه لا يجبر فان بناه الآخر ليس له أن يرجع على شريكه اذا لم يكن له أن يأخذ شريكه بالبناء لان لشريكه أن يقاسمه أرض الحائط نصفين وفى العلو مع السفل اذا انهدم فبنى صاحب العلو السفل حين امتنع صاحب السفل من البناء كان له أن يمنع صاحب السفل أن يسكن فى سفله حتى يعطى صاحب العلو ما أنفق فى السفل ويكون السفل فى يده بمنزلة الرهن * قال ولا يشبه هذا الحائط لان أرض الحائط يقسم والسفل متى انهدم لا يقسم * وعن الفقيه أبى جعفر رحمه الله تعالى حائط بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولة سقط فبناه أحدهما بماله بغير اذن صاحبه كان له أن يمنع صاحبه عن وضع الحمولة عليه حتى يعطيه نصف قيمة الحائط مبنيا لحق القرار * وان كان بناه باذنه ليس له أن يمنعه لكن يرجع عليه بنصف ما أنفق * جدار بين رجلين لأحدهما عليه حمولة وليس للآخر حمولة فأراد الذى لا حمولة له أن يضع عليه حمولة مثل حمولة شريكه اختلفوا فيه قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان كانت حمولة شريكه محدثة فللآخر أن يضع مثل حمولته وان كانت حمولة الشريك قديمة ليس للآخر أن يضع * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى للآخر أن يضع عليه مثل حمولته ان كان الحائط يحتمل ذلك وشريكه مقر بأن الحائط بينهما وذكر فى كتاب الصلح أن كان لكل واحد منهما عليه

الاخلاطي * والحيلة في جواز اجارته أن يستأجر الارض لايقاف الدواب فيها أو لمنفعة أخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن أو الاجرة فيحصل به غرضهما كذا في البحر الرائق * ويدخل في الكلا جميع أنواع ما ترعاه الدواب رطبا كان أو يابسا بخلاف الاشجار لان الكلا ما لا ساق له والاشجار لها ساق فلا تدخل فيه حتى جاز بيعها اذا نبتت في أرضه والكمأة كالكلا كذا في التبيين * وبيع بيض صيد في أرضه لم يؤخذ لا يجوز هكذا في الحاوي.

﴿الفصل الثالث في بيع المرهون والمستأجر والمغصوب والآبق وأرض القطيعة والاجارة والاكارة﴾

اختلف في بيع المرهون عامتهم على أن بيعه موقوف هو الصحيح هكذا في جواهر الاخلاطي * حتى لو قضى الراهن الدين أو أبرأه المرتهن من الدين أو رد الراهن عليه أو أجاز ورضي به تم البيع ولا يحتاج الى تجديد العقد كذا في الغياثية * وان لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشتري من القاضي التسليم فالقاضي يفسخ العقد بينهما كذا في المحيط * وبيع المستأجر نظير بيع المرهون موقوف عند عامة المشايخ وهو الصحيح وللمشتري الخيار اذا لم يعلم وقت الشراء أن المشتري مرهون أو مستأجر كذا في الذخيرة * قال الصدر الشهيد الصحيح أن جواب ظاهر الرواية له الخيار وان كان عالما به كذا في الغياثية * ولو أراد المستأجر فسخ البيع ذكر الصدر الشهيد أن له ذلك في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي ليس له ذلك وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده أن فيه روايتين والفتوى على أنه ليس له ذلك كذا في الفصول العمادية * ولو كانت الاجارة طويلة فباع ثم جاء أيام الفسخ نفذ بيعه عند أكثر المشايخ كذا في فتاوى قاضيخان * واختلفوا في المرتهن قال بعضهم له ذلك وقال بعضهم لا وهو الصحيح كذا في الغياثية * ثم اذا لم يجز المستأجر حتى انفسخت الاجارة بينهما نفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا لم يفسخ حتى قضى الدين نفذ البيع السابق وليس للراهن والآجر حق الفسخ أصلا فان أجاز المستأجر البيع نفذ ولا ينزع من يده حتى يصل اليه ماله كذا في الفصول العمادية * وان كان المستأجر مما يحتمل الهلاك عند المستأجر بعد الحبس لا يسقط الدين بخلاف الرهن كذا في فتاوى قاضيخان * باع الدار المؤجرة بغير رضا المستأجر ثم زاد المستأجر في الاجرة وجدد العقد ينفذ البيع الموقوف لان تجديد الاجارة يتضمن فسخ الاولى فينفذ البيع كذا في القنية * اذا باع الآجر المستأجر من رجل بغير اذن المستأجر ثم باعه من المستأجر جاز البيع من المستأجر وهو نقض للبيع الاول ولو باعه من رجل ثم باعه من رجل آخر فأجاز المستأجر البيع الاول والثاني نفذ البيع الاول وبطل الثاني كذا في الصغرى * ولو باع عبده المؤاجر وسلمه الى المشتري فعيبه لم يكن للمستأجر أن يضمنه بخلاف المرتهن فان له أن يضمنه قيمته كذا في محيط السرخسي * سمع المستأجر البيع فقال للمشتري في اجارتي ولكن من كرمك أن تتركني حتى آخذ الاجرة التي دفعتها اليه فهو اجازة وينفذ البيع كذا في القنية * والمشتري من الراهن اذا باع أو أعتق ثم أجاز المرتهن البيع نفذ بيعه وعتقه بلا خلاف كذا في الفصول العمادية * واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن ثم باعه من المرتهن جاز البيع من المرتهن وهو نقض للبيع الاول كذا في المحيط * واذا باع الراهن المرهون من رجل بغير اذن المرتهن ثم باعه من رجل آخر بغير اذن المرتهن ثم أجاز المرتهن أحد البيعين نفذ البيع الذي لحقته الاجازة والثمن للمرتهن يستوفي منه حقه كذا في الصغرى * ولو كان مكان البيع الثاني رهن أو اجارة وأجاز المرتهن الرهن أو الاجارة ينفذ البيع ويبطل الرهن والاجارة كذا في

الذخيرة

جذوع وجذوع احدهما أكثر فللآخر أن يزيد في جذوعه ان كان الحائط يحتمله * وعن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى جدار بين رجلين لاحدهما عليه بناء فأراد أن يحول جذوعه الى موضع آخر قال ان كان يحول من الايمن الى الايسر أو من الايسر الى الايمن ليس له ذلك * وان أراد أن يسفل الجذوع فلا بأس لان هذا يكون أقل ضررا بالحائط * وان أراد أن يجعله أرفع مما كان لا يكون له ذلك لان هذا يكون أكثر ضررا مما كان فان أساس الحائط يحتمل ما لا يحتمله رأس الحائط وعن محمد رحمه الله تعالى اذا كان الحائط المشترك قدر قامة الرجل فأراد أحد الشريكين أن يزيد في طوله ليس له ذلك اذا أبى شريكه * جدار مشترك بين اثنين انهدم فظهر أنه ذو طاقين متلاصقين فأراد أحدهما أن يرفع الحائط الذي هو في جانبه ويكتفي بالطاق الذي هو في جانب شريكه سترة له وأبى الشريك ذلك قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كانا أقرا قبل ظهور ما ظهر أن هذا الحائط بينهما فكل الحائط يكون بينهما وليس لاحدهما أن يحدث فيه شيأ بغير اذن الشريك * وان كانا أقرا أن كل حائط لمن يليه فلكل واحد منهما أن يحدث فيه ما أحب * حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع فأراد الآخر أن يضع عليه جذوعا مثل جذوع صاحبه فمنعه الآخر لان الجدار لا يحتمل ذلك قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى يقال لصاحب الجذوع ان شئت فحط عنه ما يمكن لشريكك من الحمل وان شئت فارفع حملك حتى يستويا لان صاحب الحمل ان كان وضع بغير اذن الشريك فهو ظالم وان وضع باذنه فهو عارية والعارية غير لازمة * وهو كدار بين رجلين أحدهما ساكن وأراد الآخر أن يسكن فيها والدار لا تتسع سكناهما فانهما يتهايآن فيها * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعن أبي بكر بخلاف هذا قال وبقول أبي القاسم نأخذ * رجل له ساباط قديم فوق سكة غير نافذة وأحد أطراف جذوعه على جدار مسجد يقابله فرفعه وأراد أن يجعله أرفع من غير أن يحدث على بناء المسجد بناء ومنعه أهل السكة قال أبو القاسم

الذخيرة * باع عبدا مرهونا فأعتقه المشترى قبل أن يقبضه من المرتهن عتق ويضمن قيمته للمرتهن ولا ثمن للبائع عليه كذا فى محيط السرخسى * باع الراهن الرهن وقبض الثمن ثم باعه من آخر قبل الفك ثم افتكه فالسابق أولى كذا فى القنية * اذا باع المغصوب من غير الغاصب فهو موقوف هو الصحيح فان أقر الغاصب تم البيع ولزمه وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك كذا فى الغياثية * وان لم يكن له بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع كذا فى الذخيرة * ومن باع ملك غيره ثم اشتراه وسلم الى المشترى لم يجز ويكون باطلا لا فاسدا وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى أن الغاصب اذا باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه ولو اشتراه الغاصب من المالك أو وهبه منه أو ورثه منه لا ينفذ بيعه قبل ذلك كذا فى الفصول العمادية * وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رجل غصب من آخر طعاما وتصدق به وكان قائما فى يد المساكين حتى اشتراه الغاصب من المغصوب منه جاز شراؤه ويرجع فى صدقته ولا يجوز عن كفارة يمينه وان استهلك المساكين الطعام بعد الشراء ضمنوا وان لم يشتر وضمن قيمته جازت صدقته وأجزأت عن كفارته ولم يرجع فيها ولو كان الطعام مستهلكا حال ما اشتراه الغاصب من المغصوب منه فى أيدى المساكين فالشراء باطل الا أن يقول أشترى منك مالك على من الطعام فحينئذ يجوز الشراء وجازت الصدقة للمساكين قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع رجل غصب من آخر عبدا ثم ان الغاصب أمر رجلا حتى يشتريه له من مولاه فاشترى صح الشراء وصار الآمر قابضا له بنفس الشراء وكذلك لو أمر رجل أجنبى الغاصب أن يشتريه له ففعل صح وصار الآمر قابضا بنفس الشراء كذا فى المحيط * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل غصب من آخر عبدا وباعه الغاصب من رجل وسلمه الى المشترى ثم ان الغاصب صالح مولاه منه على شئ قال ان صالحه على القيمة دراهم أو دنانير جاز بيع الغاصب وان صالح على عرض من العروض فهو بمنزلة بيع مستأنف مستقبل وبطل البيع الاول كذا فى الظهيرية * وان أعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه كذا فى مختار الفتاوى * والمشترى من الغاصب اذا أعتق ثم أجاز المالك البيع لا ينفذ عتقه قياسا وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ينفذ استحسانا ولو كان المشترى من الغاصب باعه ثم أجاز المالك البيع الاول لا ينفذ بيع المشترى بلا خلاف الغاصب اذا باع المغصوب من رجل ثم باعه المشترى من الآخر حتى تداولته الايدى ثم ان المالك أجاز عقدا من العقود جاز ذلك العقد غصب عبدا وباعه من انسان ثم ان المشترى باعه من آخر ثم ان المالك ضمن الغاصب فانه ينفذ البيع الاول ويبطل بيع المشترى كذا فى الفصول العمادية * ولو قطعت يده عند المشترى وأخذ المشترى أرشها ثم أجاز المولى بيع الغاصب كان الارش للمشترى ويتصدق بما زاد على نصف الثمن واذا مات العبد أو قتل ثم أجاز المولى لا تصح اجازته واذا كان المشترى أعتق العبد فقطعت يده ثم أجاز المولى بيع الغاصب كان الارش للعبد كذا فى التتارخانية * هشام عن ابى يوسف رحمه الله تعالى فى رجل غصب من رجل عبدا وباعه ثم جاء المغصوب منه وأجاز البيع قال ان كان المغصوب منه يقدر على أخذ العبد فاجازته جائزة والا فلا وان كان اغتصبه بالرى والعبد بالكوفة والغاصب والمغصوب منه كلاهما بالرى فاجاز المغصوب منه البيع قال محمد رحمه الله تعالى امضاؤه جائز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا علم أنه فى الاحياء فامضاؤه جائز وان لم يعلم أحى هو أم ميت فامضاؤه باطل وهذا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا فى الظهيرية * ولو خاصم المالك الغاصب وقضى

رحمه الله تعالى ان كان هذا الجدار هو الجدار الذى بين المسجد والسكة فاهل السكة شركاء فى ذلك لانه سترة لهم وان لم يكن كذلك فلا حق لاهل السكة * جدار بين رجلين لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه شئ فمال الجدار الى الذى لا حمولة له فأشهد على صاحب الحمولة فلم يرفعه حتى سقط وأضر بالشريك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى اذا ثبت الاشهاد وكان مخوفا وتمكن من رفعه بعد الاشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما فسد من سقوطه * رجل له بيت وحائط هذا البيت بينه وبين جاره فأراد صاحب البيت أن يبنى فوق بيته غرفة ولا يضع خشبه على هذا الحائط قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان بنى فى حد نفسه من غير أن يكون معتمدا على الحائط المشترك لم يكن للجار أن يمنعه * حائط بين رجلين انهدم فبناه أحدهما عند غيبة الشريك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان بناه بنقض الحائط الاول يكون متبرعا لا يكون له أن يمنع شريكه من الحمل عليه وان بناه بلبن أو خشب من قبل نفسه لم يكن للشريك أن يحمل على الحائط حتى يؤدى نصف قيمة الحائط * حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذع واحد وللآخر عشرة قال فى الكتاب لصاحب الجذع موضع جذعه وكل الحائط للآخر استحسانا وفى القياس يكون جميع الحائط بينهما وبه كان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أولا ثم رجع الى الاستحسان وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * حائط بين دارين لاحدهما عليه أزج من لبن أو آجر اختصما فى الحائط فهو لصاحب الازج بمنزلة الجذوع * دار فى يد قوم فى يد كل واحد منهم ناحية اختصموا فى درج منها معقود بآجر وسفلها فى يد أحدهم وظهر الدرج طريق للآخر الى منزله فانه يقضى بكل الدرج لصاحب السفل غير أن لصاحب العلو طريقه عليه على حاله * جدار بين دار بين لرجلين وفى وجه أحدهما طاق فى الحائط يريد أن يجعله خوارستاق قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الطاق مرتفعا على الاساس فليس له أن يحدث فيه بغير اذن شريكه * وان كان فرجة تركها حين بنى الحائط فان كان الذى فى جانبه الطاق مقرا

له ثم أجاز البيع يصح فى ظاهر الرواية ولو لم يعلم قيام المغصوب بأن أبق فأجازه تصح الاجازة فى ظاهر الرواية وكل ما حدث من كسب وولد وعقر وأرش قبل الاجازة فللمشترى كذا فى محيط السرخسى * قال فى الجامع رجل غصب من آخر جارية وغصب آخر من رب الجارية عبدا وتبايعا العبد بالجارية وتقابضا ثم بلغ المالك ذلك فأجازه كان باطلا ولو كان مالكهما رجلين فبلغهما فأجازا كان جائزا وصارت الجارية لغاصب الغلام والغلام لغاصب الجارية وعلى غاصب الغلام قيمة الغلام لمولاه وعلى غاصب الجارية قيمة الجارية لمولاها كذا فى المحيط * وأما اذا غصب أحدهما دراهم والآخر دنانير من رجل واحد وتبايعا وتقابضا وافترقا فأجاز المالك جاز ويضمن كل واحد مثله وان لم يجز بطل والفلوس مثل الدراهم والدنانير وأما اذا غصب أحدهما دراهم والآخر منه جارية أيضا وتبايعا فأجاز المالك جاز فان أخذ غاصب الجارية الدراهم ثم أجاز المالك وهلك عنده هلك أمانة ولكن يضمن مشترى الجارية مثل دراهمه فان أجاز قبل قبض غاصب الجارية الدراهم ثم قبض وهلكت عنده فله أن يضمن أيهما شاء فان ضمن المشترى لم يرجع على البائع وان ضمن البائع يرجع على المشترى بمثلها فكان له واذا رجع بها سلم له ما أخذه كذا فى محيط السرخسى ۞ بيع الآبق لا يجوز فان عاد من الاباق وسلمه الى المشترى روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز وبه أخذ الكرخى وجماعة من مشايخنا وهكذا ذكر القاضى الاسبيجابى رحمه الله تعالى فى شرحه والمذكور فى شرحه اذا ظهر الآبق وسلمه الى المشترى يجوز البيع وأيهما امتنع اما البائع عن التسليم أو المشترى عن القبض يجبر عليه ولا يحتاج الى بيع جديد الا اذا كان المشترى رفع الامر الى القاضى وطلب التسليم من البائع وظهر عجزه عن التسليم عند القاضى وفسخ القاضى العقد بينهما ثم ظهر العبد حينئذ يحتاج الى بيع جديد وروى عنه رواية أخرى أنه لا يجوز ذلك البيع ويحتاج الى بيع جديد وبه أخذ جماعة من مشايخنا وبه كان يفتى أبو عبد الله البلخى وهكذا ذكر شيخ الاسلام فى شرح كتاب البيوع فى باب البيوع الفاسدة هكذا فى المحيط * قالوا والمختار هذا وتأويل الرواية الاولى أنهما تراضيا عند عود العبد كذا فى الغياثية * وان جاء رجل الى مولى الآبق وقال ان عبدك الآبق عندى وقد أخذته فبعه منى فباعه جاز كذا فى الذخيرة * فاذا جاز بيعه فان كان حين قبضه أشهد أنه قبض هذا ليرده على مالكه لا يصير قابضا فان هلك قبل أن يرجع عليه انفسخ البيع ورجع بالثمن وان لم يشهد يصير قابضا هكذا فى فتح القدير * ولو قال هو عند فلان وقد أخذه فبعه منى فصدقه فباعه لا يجوز لكنه فاسد اذا قبضه المشترى ملكه كذا فى البحر الرائق * اذا اشترى عبدا وأبق قبل القبض فان المشترى بالخيار فى فسخ ذلك العقد ولا يكون للبائع ان يطالب المشترى بالثمن ما لم يحضر العبد الآبق كذا فى الذخيرة ۞ ولو باع الآبق من ابنه الصغير لا يجوز ولو وهبه له أو ليتيم فى حجره جاز واعتاق الآبق عن الكفارة جائز اذا علم حياته ومكانه كذا فى النهاية * واذا أبق العبد المغصوب من يد الغاصب ثم ان المالك باع العبد من الغاصب وهو آبق فالبيع جائز كذا فى الذخيرة ۞ وبيع أرض الخراج جائز يريد به أرض السواد وكذلك أرض القطيعة يجوز بيعها وهى التى أقطعها الامام لقوم وخصهم بها كذا فى الحاوى ۞ وأما بيع أرض الاجارة والاكارة فالاجارة هى الارض الخراب يأخذها الانسان بامر صاحبها فيعمرها ويزرعها والاكارة الارض التى فى يد الاكرة فنقول ان باعها صاحبها جاز وان باع الذى له اجارتها واكارتها لا يجوز واذا باع الارض وهى

بأن ذلك الموضع بينهما لا يحدث فيه شيأ بغير اذن صاحبه أيضا وان كان هو يزعم ان ذلك له خاصة فله أن يفعل ما شاء ما لم يتعرض لشئ من البناء * جدار بين رجلين انهدم وأحد الجارين غائب فبنى الحاضر فى ملكه جدارا من الخشب وترك موضع الحائط على حاله فقدم الغائب وأراد أن يبنى الحائط فى الموضع القديم ومنعه الآخر قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان أراد الذى قدم أن يبنى على طرف موضع الحائط مما يليه جاز وان جعل ساحة اس الحائط الى جانب نفسه ليس له ذلك وان أراد أن يبنى الحائط كما كان أو أدق منه ويترك الفضل من الجانبين سواء له ذلك * حائط بين رجلين ليس عليه حمولة لاحدهما انهدم فأراد أحدهما أن يبنيه وأبى الآخر ذلك ذكرنا ان موضع الحائط لو كان عريضا يمكن لكل واحد منهما أن يبنى حائطا فى نصيبه بعد القسمة لا يجبر الآبى على البناء وان لم يكن كذلك فالمسئلة بعد هذا على وجوه أربعة * أحدها أن ينهدم هذا الحائط وفى هذا الوجه لا يجبر الآبى على البناء الا اذا كان الآخر يحتاج الى سترة فحينئذ يجبر الآبى وهو اختيار الفقيه أبى الليث رحمه الله تعالى هذا اذا انهدم الحائط * ولو كان الحائط مخوفا فهدمه أحدهما فهو والاول سواء وقد ذكرنا هذا فيما اذا كان لكل واحد منهما عليه حمولات فوهى الجدار فرفعه أحدهما وبناه من ماله كذلك * وان كان صحيحا فهدمه أحدهما يجبر الذى هدمه على البناء وان هدماه جميعا فأراد أحدهما أن يبنى وأبى الآخر يجبر الآبى أيضا * حمام بين رجلين خرب قدره أو حوضه أو شئ منه واحتاج الى المرمة فأراد أحدهما المرمة وامتنع الآخر اختلفوا فيه قال بعضهم يؤاجرها القاضى لهما ويرمها بالاجرة أو يأذن لاحدهما فى الاجارة والمرمة من الاجرة قيل هذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما يجوز الحجر على الحر والفتوى على قولهما * وقال بعضهم القاضى يأذن لغير الآبى بالانفاق عليه ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدى حصته والفتوى على هذا القول * دار بين رجلين انهدمت أو بيت بين رجلين انهدم فبناه أحدهما لا يرجع هو على شريكه بشئ لان الدار يحتمل القسمة فاذا أمكنه أن يقسم يكون متبرعا فى البناء والبيت كذلك اذا كان كبيرا يحتمل القسمة قال وكذلك

في عقد مزارعة آخر قال شمس الائمة الحلواني المزارع أولى في مدته من أيهما كان البذر فان أجاز المزارع البيع فلا أجر لعمله وفي مجموع النوازل ان أجازه المزارع يكون كل النصيبين للمشتري يريد به اذا كان في الارض غلة وان لم يجز لا يجوز البيع وكذا في الكرم سواء ظهرت الثمار أو لم تظهر وقيل الجواب في مسئلة الارض على التفصيل ان كان البذر من المزارع لا يجوز في حقه وان كان من رب الارض وقد ألقى البذر لا يجوز وان كانت الارض فارغة يجوز وكذا في الكرم ان لم تظهر الثمار يجوز البيع وبه كان يفتي ظهير الدين كذا في المحيط * وان لم يزرع ولكن المزارع كرب الارض وحفر الانهار وغير ذلك في ظاهر الرواية ينفذ بيعه وهو الاصح ولو باع الكرم لم ينفذ في حق العامل سواء عمل في الكرم أو لم يعمل كذا في الفصول العمادية * ولو اشترى قرية ولم يستثن منها المسجد والمقبرة فسد البيع هذا اذا كان المسجد معمورا فان خرب ما حوله واستغنى الناس عنه لا يفسد وان اشترى ضيعة وفيها قطعة من الوقف لا يجوز كالمسجد ذكره شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله تعالى وقال ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله تعالى يجوز وفي التفريد ذكر رجوعهما الى قول ركن الاسلام هو المختار ولو باع أرضا مملوكة مع أرض موقوفة ولم يبين حصة المملوكة من الموقوفة من الثمن يجوز في المملوكة في أصح القولين ولو اشترى ملكا وفيه طريق العامة لا يفسد البيع والطريق عيب وفي المنتقى الطريق ان كان ليس بمحدود ولا يعرف قدره فسد البيع ولو باع قرية وفيها مسجد واستثنى المسجد في بيع القرية هل يشترط ذكر الحدود في المسجد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والمختار أنه لا يشترط وبه يفتى واستثناء الحياض وطريق العامة على هذا وفي المقبرة لا بد من ذكر الحدود الا اذا كانت ربوة كذا في مختار الفتاوى * جبل فيه كبريت فحمل منه وبيع لا بأس به وكذلك لو حمل من حجره فباع وكذلك لو كان فيه أشجار فستق فحمل الفستق فباع وكذلك الملح وهذا كله اذا لم يكن المكان ملكا لاحد فان كان لا يجوز بيع شيء مما ذكرنا كذا في التتارخانية *

﴿الفصل الرابع في بيع الحيوانات﴾

بيع السمك في البحر أو البئر لا يجوز فان كانت له حظيرة فدخلها السمك فاما أن يكون أعدها لذلك أو لا فان كان أعدها لذلك فادخلها ملكه وليس لاحد أن يأخذه ثم ان كان يؤخذ بغير حيلة اصطياد جاز بيعه وان لم يكن يؤخذ الا بحيلة لا يجوز بيعه فان لم يكن أعدها لذلك لا يملك ما يدخل فيها فلا يجوز بيعه الا أن يسد الحظيرة واذا دخل فحينئذ يملكه ثم ينظر ان كان يؤخذ بلا حيلة جاز بيعه والا لا يجوز ولو لم يعدها لذلك ولكن أخذه ثم أرسله في الحظيرة ملكه فان كان يؤخذ بلا حيلة جاز بيعه أو بحيلة لم يجز كذا في فتح القدير * وفي كل موضع جاز بيع السمك في الماء اذا قبضه المشتري ورآه فله الخيار واذا أخذ سمكة وجعلها في حب ماء فالجواب فيه على التفصيل الذي قلنا في الحظيرة كذا في المحيط * وان كانت في نهر عظيم لا يجوز بيعها بحال وان قدر على التسليم بعد البيع وكذلك لو ملك السمكة ثم انفلتت من يده فوقعت في النهر غير أن ههنا ان قدر على التسليم بعد البيع فقبل أن يفسخا العقد جاز وللمشتري خيار الرؤية سواء رآها قبل ذلك أو لم يرها وهذا عند أبي الحسن الكرخي وقال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى لا يجوز بيعها وان قدر على التسليم كذا في الينابيع * وان كان في الحظيرة سمك وقصب وباع السمك والقصب جملة فان كان لا يمكن أخذ السمك الا بصيد فالبيع فاسد في الكل اصطادا السمك

الحمام اذا خرب كله وصار ساحة وكذلك البئر اذا امتلأت من الحمأة فله أن يطالب شريكه بالبناء فاذا لم يطالبه وأصلحها أو فرغها كان متبرعا * وعن محمد رحمه الله تعالى في رحى ماء بين رجلين وأبنية لهما فخربت كلها حتى صارت صحراء لا يجبران على العمارة فتقسم الارض بينهما وان كانت الطاحونة قائمة ببنائها أو أداتها الا أنه ذهب شيء منها فانه يجبر الشريك على أن يعمرها مع شريكه * وان كان الشريك معسرا قيل لشريكه الآخر أنفق ان شئت ويكون ذلك لك على شريكك * وكذا الحمام اذا صار صحراء يقسم بينهما وان كان قائما الا أنه انكسر شيء منه يجبر على أن يرمه مع الشريك وعن محمد في رواية لا يجبر ولكن يقال للشريك الذي يريد الاصلاح ان شئت ابنه أنت اذا انهدم منه بيت أو احتاج الى المرمة ثم آجره فاذا أخذت غلته فخذ منها نفقتك ثم يستويان فيه بعد ذلك * رجلان اختصما في حائط كل واحد منهما يدعي أنه له وكان مخوفا فاصطلحا على أن يهدماه ويبنياه على أن يكون لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه جاز ذلك وتكون نفقة البناء والهدم عليهما أثلاثا أراد به اذا صار الحائط بينهما أثلاثا قبل الهدم بطريق الصلح * حمام بين رجلين هدم أحدهما كله وغاب فجاء الآخر وبناه ذكر في الامالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الغائب اذا حضر كان بالخيار ان شاء ضمنه نصف ما كسر وخرب ويغرم له نصف قيمة ما بنى ويكون الحمام بينهما وان شاء ضمنه نصف قيمة الاول ويقال للذي بنى اهدم بناءك حتى تقسم الارض بينكما * وعن خلف بن أيوب رحمه الله تعالى قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن حرث بين رجلين أبى أحدهما أن يسقيه قال يجبر على ذلك قلت فان فسد الحرث قبل أن يرتفع وأبى أن يسقيه قال لا ضمان عليه وكان ينبغي أن يرفعه الى السلطان حتى يأمره بالسقي فان امتنع بعد ذلك ففسد ضمن وهكذا ذكر الناطفي رحمه الله تعالى وقال أصل هذا النوع أن كل من يجبر على أن يفعل مع صاحبه فاذا فعل أحدهما يكون متطوعا وان كان لا يجبر ففعل لا يكون متبرعا * فعلى هذا اذا كان النهر بين رجلين كراه أحدهما أو سفينة تغرقت فيخاف فيها الغرق أو حمام خرب منه شيء قليل

قبل ذلك أولا وان كان يمكن أخذ السمك من غير صيد ان لم يكن اصطاد السمك قبل ذلك فالبيع فاسد في السمك وهل يفسد في القصب قالوا على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يفسد وعلى قياس قولهما لا يفسد والصحيح أن على قولهما يفسد العقد في القصب وان كان اصطاد السمك قبل ذلك يجوز البيع في الكل عندهم جميعا كذا في الذخيرة * والحمام اذا علم عددها وأمكن تسليمها جاز بيعها وأما اذا كانت في بروجها ومخارجها مسدودة فلا اشكال في جواز بيعها وأما اذا كانت في حالة طيرانها ومعلوم بالعادة أنها تجيء فكذلك كذا في فتح القدير * واذا أراد الرجل أن يبيع برج حمام مع الحمام ان باع ليلا جاز وفي المنتقى اذا باع طيرا في الهواء أو سمكا فيه وهي مما يرجع اليه أو طيرا يطير في السماء ويرجع اليه فالبيع جائز ويسلم اذا رجع وكذلك الظبي الذي ألف وهو داجن ويرجع اليه وان توحش بعد الالف ولا يؤخذ الا بصيد فباعه لم يجز بيعه كذا في الذخيرة * بيع فرس عاند لا يجوز اذا كان لا يمكن أخذه الا بحيلة كذا في السراجية * ولا يجوز بيع النحل اذا كان مجموعا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الا اذا كان في كواراتها عسل فاشترى الكوارات بما فيها من النحل وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز اذا كان مجموعا كذا في الحاوي * بيع النحل يجوز عند محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في الغياثية * وفي فتاوى أبي الليث اذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرغل يجوز وبه أخذ الصدر الشهيد كذا في المحيط * وهو المختار ولو استأجر انسانا ليرسل عليه العلق جاز بالاتفاق كذا في الخلاصة * وبيع بذر القز وهو بيع بذر الفيلق يجوز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعليه الفتوى وبيع دود القز وهو دود الفيلق يجوز عند محمد رحمه الله تعالى أيضا وعليه الفتوى كذا في الواقعات * ولا يجوز بيع هوام الارض كالحية والعقرب والوزغ وما أشبه ذلك ولا يجوز بيع ما يكون في البحر كالضفدع والسرطان وغيره الا السمك ولا يجوز الانتفاع بجلده أو عظمه كذا في المحيط * وفي النوازل ويجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها في الادوية وان كان لا ينتفع بها لا يجوز والصحيح أنه يجوز بيع كل شيء ينتفع به كذا في التتارخانية * بيع الكلب المعلم عندنا جائز وكذلك بيع السنور وسباع الوحش والطير جائز عندنا معلما كان أو لم يكن كذا في فتاوى قاضيخان * وبيع الكلب الغير المعلم يجوز اذا كان قابلا للتعليم والا فلا هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * قال محمد رحمه الله تعالى وهكذا نقول في الاسد اذا كان بحيث يقبل التعليم ويصاد به انه يجوز البيع فان الفهد والبازي يقبلان التعليم على كل حال فيجوز بيعهما على كل حال كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العتابية ويجوز بيع الذئب الصغير الذي لا يقبل التعليم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى صغيره وكبيره سواء كذا في التتارخانية * وبيع الفيل جائز وفي بيع القردة روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية يجوز وهي المختار كذا في محيط السرخسي * ويجوز بيع جميع الحيوانات سوى الخنزير وهو المختار كذا في جواهر الاخلاطي * ويجوز بيع بناء بيوت مكة ولا يجوز بيع أراضيها كذا في الحاوي * وبيع دور بغداد وحوانيت السوق التي للسلطان لا يجوز ولا شفعة فيها كذا في التهذيب *

(الفصل الخامس في بيع المحرم الصيد وفي بيع المحرمات) بيع المحرم الصيد لا يجوز وكذلك بيع صيد الحرم لا يجوز كذا في المحيط * ولا يجوز بيع صيد في الحرم محرم باع أو حلال كذا في السراجية * حلالان

أو عبد بين اثنين جنى جناية ففداه أحدهما ففي هذا كله يجبر الشريك أن يفعل معه فاذا فعل أحدهما كان متبرعا * وفي الغرفة فوق البيت لرجل آخر اذا انهدما فأبى صاحب السفل أن يبني لا يجبر فان بناه صاحب العلو لا يكون متبرعا * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى زرع بين رجلين أبى أحدهما أن ينفق عليه لا يجبر لكن يقال للآخر أنفق أنت وارجع بنصف النفقة في حصة شريكك * ولو أنه أنفق ولم يخرج الزرع مقدار ما أنفق هل يرجع على شريكه بتمام نصف النفقة أم بمقدار الزرع فهو في المزارعة يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى * وذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى في طاحونة بين شريكين أنفق أحدهما في مرمتها بغير اذن الشريك لا يكون متبرعا لانه لا يتوصل الى الانتفاع بها الا بذلك * جدار بين كرمين لرجلين لكل واحد منهما كرم انهدم فأراد أحدهما البناء وأبى الآخر فرفع الممتنع الى السلطان فأمر السلطان بناء برضا المستدعي ان يبني الجدار بأجر معلوم على أن يأخذ الاجر منهما جميعا فبنى كان له أن يأخذ الاجر منهما جميعا * وذكر في العيون شرب بين قوم امتنع بعضهم عن كرى النهر يأمر الحاكم الآخرين بالكرى فان امتنع بعضهم كان للشركاء أن يمنعوه من شرب النهر حتى يدفع حصته وهذا في النهر الخاص فأما في النهر العام فكريه يكون في بيت المال * حائط بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولة انهدم فبناه أحدهما قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان بناه بماله ونفقته بغير اذن صاحبه كان له أن يمنع صاحبه من وضع الحمولة حتى يعطيه نصف قيمة الحائط مبنيا بحق القرار وان كان بناه باذن صاحبه ليس له أن يمنعه عن وضع الحمولة لكن يرجع عليه بنصف ما أنفق في البناء وهذا في الجواب فيما اذا كان الحائط بعد انهدام أصله لا يحتمل القسمة ولو قسم لا يصيب كل واحد منهما من أصله ما يقدر على أن يبني حائطا يمكنه وضع الحمولة عليه * فان كان أصل الحائط يحتمل القسمة على هذا الوجه فان بناه باذن صاحبه فالجواب كذلك وان بنى بغير اذنه كان له منعه حتى يصطلحا على شيء * جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولة فوهن الحائط فأراد أحدهما أن يرفعه ليصلحه وأبى الآخر ينبغي لمن

في الحرم تبايعا صيدا في الحل جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يسلمه بعد ما خرج منه الى الحل وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز كذا في محيط السرخسي * ولو أحرم وفي يده صيد لغيره فباعه مالكه وهو حلال جاز ويجبر على التسليم وعليه الجزاء ان تلف ولو وكل محرم حلالا ببيع صيد فباعه فالبيع جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا البيع باطل كذا في الحاوي * ولو وكل الحلال محرما ببيع صيد أو شرائه لا يجوز ولو وكل رجل رجلا ببيع صيد فأحرم الآمر وباع المأمور فالبيع جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما باطل كذا في المحيط * ولو اشترى حلال من حلال صيدا فلم يقبضه حتى أحرم أحدهما انتقض البيع كذا في الحاوي * ولا يجوز بيع ذبيحة المجوسي والمرتد وغير الكتابي وكذلك لا يجوز بيع ما تركت التسمية عليه عمدا كذا في الذخيرة * وفي التجريد وكذلك ذبيحة الصبي الذي لا يعقل والمجنون كذا في التتارخانية * ولا يجوز بيع ما ذبح المحرم من الصيد وما ذبح الحلال في الحرم من الصيد كذا في الحاوي * ويجوز بيع ذبائح أهل الكتاب كذا في المحيط * أهل الكفر اذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز ولو باعوا ذبيحتهم وذبيحتهم أن يخنقوا الشاة أو يضربوها حتى ماتت جاز كذا في الواقعات * ولو تبايع الذميان خمرا أو خنزيرا ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض انتقض البيع يريد به اثبات حق الفسخ ولو تقابضا الخمر ثم أسلما وأسلم أحدهما جاز البيع قبض الثمن أو لم يقبض كذا في الحاوي * واذا اشترى الذمي عبدا مسلما جاز وأجبر على بيعه صغيرا كان البائع أو كبيرا كذا في التتارخانية ناقلا عن التجنيس * ولو اشترى كافر من كافر عبدا مسلما شراء فاسدا أجبر على رده ويجبر البائع على بيعه ولو أعتقه الذمي أو دبره جاز ويسعى المدبر وكذلك ان كانت أمة يستولدها ويوجع الذمي ضربا ولو كاتبها جازت الكتابة ولا ينتقض وكذا اذا اشترى الذمي مصحفا وكذلك اذا ملك الذمي شقصا من عبد مسلم فالحكم في البعض كالحكم في الكل ولو كان أحد المتعاقدين مسلما والآخر ذميا لم يجز بينهما الا ما يجوز بين المسلمين ولو وكل المسلم ذميا ببيع الخمر أو شرائه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يجوز ولو أن يتامى النصارى أسلم عبد لهم أجبروا على بيعه فان كان لهم وصي باعه وان لم يكن جعل القاضي لهم وصيا فباعه لهم ولو وهب مسلم عبدا مسلما الكافر أو تصدق به عليه وسلمه اليه جاز وأجبر على بيعه هكذا في الحاوي * وفي العيون لا بأس ببيع عظام الفيل وغيره من الميتات الا عظم الآدمي والخنزير وهذا اذا لم يكن على عظم الفيل وأشباهه دسومة فأما اذا كان فهو نجس ولا يجوز بيعه وفي فتاوى أهل سمرقند اذا ذبح كلبه وباع لحمه جاز وكذا اذا ذبح حماره وباع لحمه وهذا فصل اختلف المشايخ فيه بناء على اختلافهم في طهارة هذا اللحم بعد الذبح واختيار الصدر الشهيد على طهارته ولو ذبح الخنزير وباع لحمه لا يجوز كذا في الذخيرة * ويجوز بيع لحوم السباع والحمر المذبوحة في الرواية الصحيحة ولا يجوز بيع لحوم السباع الميتة كذا في محيط السرخسي * وأما جلود السباع والحمر والبغال فما كانت مذبوحة أو مدبوغة جاز بيعها وما لا فلا وهذا بناء على أن الجلود كلها تطهر بالذكاة أو بالدباغ الا جلد الانسان والخنزير واذا طهرت بالذكاة جاز الانتفاع بها فتكون محلا للبيع وأما شعر الميتة وعظمها وصوفها وقرنها فلا بأس بالانتفاع بها وبيع ذلك كله جائز وأما العصب ففيه روايتان في رواية جاز الانتفاع به وبيعه كذا في المحيط * ولا يجوز بيع شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به للخرازين ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا يجوز الانتفاع بها

أراد أن يرفعه أن يقول لصاحبه ارفع حمولتك باسطوانات ونحوه ويخبره أنه يريد رفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك فان فعل ذلك ثم رفع الجدار فسقطت حمولته لا ضمان عليه * وعن الشيخ الامام أبي القاسم رحمه الله تعالى جدار بين رجلين لأحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه شيء فمال الجدار الى الذي لا حمولة له عليه فأشهد عليه ولم يرفعه مع امكان الرفع بعد الاشهاد حتى انهدم وأفسد شيأ قال اذا ثبت الاشهاد وكان مخوفا وقت الاشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما أفسد بسقوطه اذا تمكن من رفعه بعد الاشهاد * حائط مشترك بين رجلين وهن ويخاف ضرر سقوطه فأراد أحدهما النقض وامتنع الآخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يجبر على نقضه وعنه اذا أراد أحدهما نقض جدار مشترك وأبى الآخر فقال له صاحبه أنا أضمن لك كل ما ينهدم لك من بيتك وضمن ثم نقض الجدار باذن الشريك فانهدم من منزل المضمون له شيء لا يلزمه ضمان ذلك * وهو بمنزلة ما لو قال رجل لآخر ضمنت لك ما هلك من مالك لا يلزمه شيء * ولو هدما جدارا بينهما ثم بناه أحدهما بنفقته والآخر لا يعطيه النفقة ويقول أنا لا أضع عليه الحمولة كان للذي بناه أن يرجع على شريكه بنصف ما أنفق وان لم يضع غير الباني عليه حمولة لانه كان له حق وضع الحمولة في الأصل فلم يكن الباني متطوعا في البناء وهو كالمأمور من صاحبه بالبناء وهذا بمنزلة العلو والسفل اذا انهدما فبنى صاحب العلو السفل كان له أن يرجع على صاحب السفل بما أنفق في السفل وان قال صاحب السفل لا حاجة لي في السفل * علو لرجل وسفل لآخر كل واحد منهما مقر لصاحبه بماله فوهن البنيان فاصطلحا على أن ينقض كل واحد منهما بيته ويبنيه كما كان جاز ذلك فيؤخذ صاحب السفل ببناء السفل لانه هو الذي هدم ولو هدمه من غير صلح كان عليه البناء ففي الصلح أولى وان سقط البيتان من غير هدم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجبر صاحب السفل على بناء السفل ويقال لصاحب العلو ابن السفل أنت ولا يكون متبرعا في بناء السفل ويكون السفل في يده حتى يؤدي قيمة السفل * وقال القاضي الامام علي السغدي رحمه الله تعالى في مسئلة الجدار

وهو الصحيح كذا في الجامع الصغير * ولو أخذ شعر النبي صلى الله عليه وسلم ممن عنده وأعطاه هدية عظيمة لا على وجه البيع والشراء لا بأس به كذا في السراجية * ولم يجز بيع لبن امرأة ولو في قدح حرة كانت أو أمة ولم يضمن متلفه كذا في الكافي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز بيع لبن الامة هو المختار كذا في مختار الفتاوى * ولا ينعقد بيع الملاقيح والمضامين والملقوح ما في رحم الانثى وعلى هذا يخرج بيع عسب الفحل والحمل هكذا في البدائع * ولا يجوز بيع الحر والخمر والخنزير والميتة كذا في التهذيب * ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع بهما وأما العذرة فلا يجوز الانتفاع بها ما لم تختلط بالتراب ويكون التراب غالبا وكذا بيع العذرة لا يجوز ما لم تختلط بالتراب ويكون التراب غالبا كذا في المحيط * بيع سرقين الرباطات لا يجوز الا اذا جمعه رجل فباعه كذا في السراجية * ويجوز بيع خرء الحمام ان كان كثيرا وهبته كذا في القنية * والحلال اذا اختلط بالحرام كالخمر والفارة تقع في السمن والعجين فلا بأس ببيعه اذا بين ما لم يغلب عليه أو استويا كذا في محيط السرخسي * ولا بأس بالانتفاع به من غير الاكل وفي الخانية واذا وقعت قطرة من البول أو الدم في خل أو زيت لا يجوز بيعه كذا في التتارخانية * وما كان الغالب عليه الحرام لم يجز بيعه ولا هبته وكذلك الزيت اذا وقع فيه ودك الميت فان كان الزيت غالبا جاز بيعه وان كان الودك غالبا لم يجز والمراد من الانتفاع حال غلبة الحلال الانتفاع في غير الابدان وأما في الابدان فلا يجوز الانتفاع به كذا في المحيط * ويجوز بيع البربط والطبل والمزمار والدف والنرد وأشباه ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز بيع هذه الاشياء قبل الكسر ذكر المسئلة في اجارات الاصل من غير تفصيل وذكر في السير الكبير تفصيلا على قولهما فقال ان باعها ممن لم يستعملها ولا يبيع هذا المشتري ممن يستعملها فلا بأس ببيعها قبل الكسر فان باعها ممن يستعملها أو يبيعها هذا المشتري ممن يستعملها لا يجوز بيعها قبل الكسر قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ما ذكر من الاطلاق في الاصل محمول على التفصيل المذكور في السير كذا في الذخيرة * وان أتلفها انسان فان كان الاتلاف بامر القاضي لا يضمن وان لم يكن بامر القاضي فكذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * والفتوى على قولهما كذا في التهذيب * ولو باع عبدا ما يرعى ابله في أرض المشتري أو بما يشرب من ماء بئره جاز وكذا لو باع عبدا بجارية من جواري البائع أو من جواري المشتري ولم يعينها ينعقد كذا في محيط السرخسي * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجوز بيع الاشربة المحرمة كلها الا الخمر وعلى مستهلكها الضمان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز بيعها ولا يجب الضمان على مستهلكها كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتابية ولا بأس ببيع العصير ممن يتخذها خمرا ولا ببيع الارض ممن يتخذها كنيسة كذا في التتارخانية * ولا يجوز بيع المكاتب والمدبر وأم الولد ومعتق البعض كذا في الحاوي * ولو باع أم الولد وسلمها لا يملكها المشتري وكذلك معتق البعض وكذلك المدبر عندنا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز كذا في الهداية * وفي المجمع المكاتب اذا أجاز بيعه لا يفسد هو المختار من الرواية وعليه عامة المشايخ كذا في مختار الفتاوى * ولو هلك الحر وأم الولد والمدبر والمكاتب في يد المشتري لم يضمن وقالا يضمن في المدبر وأم الولد قيمتهما وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف المكاتب

فانه

ليس له أن يرجع على صاحبه لكن له أن يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يوفيه حقه على التفصيل الذي ذكرنا * حائط لرجل عليه جذوع شاخصة في دار جاره فأراد صاحب الدار أن يقطع رؤس الجذوع قالوا ينظر ان كان يمكن البناء عليها لطولها ليس للجار أن يقطعها ولا يكون لصاحب الجذوع أن يبني عليها شيأ * وان كان رؤس الجذوع قصيرة لا يمكن البناء عليها كان لصاحب الدار أن يقطعها لانه لا فائدة لصاحب الجذوع فيها وللجار ضرر في ذلك * حائط لرجل وجهه في دار رجل آخر أراد صاحب الحائط أن يطين حائطه وصاحب الدار يمنعه عن دخول داره ذكر محمد بن سلمة عن ابن شجاع رحمهما الله تعالى أنه ليس له أن يمنعه عن تطيين الحائط وله أن يمنعه عن دخول داره * ولو انهدم الحائط ووقع طينه في دار جاره وصاحب الحائط يريد اخراج الطين ولا سبيل له غير دخول الدار قال له أن يمنعه عن دخول داره وليس لصاحب الدار أن يمنعه عن ماله * رجل له نهر في أرض رجل ولا يمكنه المرور في بطن النهر قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يقال لصاحب الارض اما أن تدعه أن يدخل الارض و يصلح ملك نفسه أو تصلحه أنت قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى بهذا نأخذ وكذلك في مسئلة الحائط * رجل اشترى مشجرة واستأجر أرضا تحت المشجرة وقطع الاشجار ووضعها في الارض التي استأجرها ولهذه الارض طريق في كرم رجل ذكر في النوازل ان للمستأجر أن يمر في طريق هذه الارض ويحمل الخشب * دار فيها حجرة لرجل واصطبل لآخر أراد صاحب الاصطبل أن يغلق باب الدار في وقت تغلق الابواب فيه كان له ذلك * بيتان كل واحد منهما مسقف بسقف واحد وأحدهما لرجل والآخر لرجل آخر فأراد أحدهما أن يجعل لبيته سقفا آخر وبه ينسد دخول الضوء والشمس في بيت صاحبه قالوا ان كان في القديم كل بيت مسقف بسقف واحد كان لصاحبه أن يمنعه عن ذلك * وحد القديم أن لا يحفظ اقرانهم غير ذلك * دار فيها ساحة بين رجلين اقتسماها فصارت الساحة لاحدهما والبناء للآخر فأراد صاحب الساحة أن يجعل الساحة بيتا وينسد بها الريح والشمس

فانه لايضمن المشترى اذا قبضه ومات عنده اتفاقا كذا فى الكافى * ولو باع مالا متقوما بمكاتب أو أم ولد وقبض المال ملكه ملكا فاسدا و يجوز بيع أم الولد من نفسها وكذلك بيع المدبر من نفسه كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو اشترى بميتة أو دم لا يملكه لانه ليس بمال لعدم تموّلهما فعلى هذا لو اشترى بجلد الميتة وذلك جلد يمسكه الناس للدباغة ينعقد ولو اشترى عبدا بميتة أو دم وقبضه وهلك هل يضمن قيمته ذكر فى السير الكبير أنه لا يضمن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن عندهما كذا فى محيط السرخسى * وذكر شمس الائمة السرخسى أنه يضمن وهو الصحيح كذا فى فتاوى قاضيخان * وأولاد الاماء من أولئك بمنزلة الاصول وكذلك الولد المشترى فى حال الكتابة والوالدان وأمّا من سواهم من ذوى الارحام فلا يدخلون فى الكتابة ويجوز بيعهم فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز كذا فى الحاوى

﴿الفصل السادس فى تفسير الربا وأحكامه﴾ وهو فى الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض فى معاوضة مال بمال وهو محرّم فى كل مكيل وموزون بيع مع جنسه وعلته القدر والجنس ونعنى بالقدر الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن فاذا بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح أو الموزون كالذهب والفضة وما يباع بالاواقى بجنسه مثلا بمثل صح وان تفاضل أحدهما لا يصح وجيده ورديئه سواء حتى لا يصح بيع الجيد بالردىء مما فيه الربا الا مثلا بمثل ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين ومادون نصف صاع فى حكم الحفنة ولو تبايعا مكيلا أو موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لم يجز عندنا وان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء وان وجد أحدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء وان عدما حل الفضل والنساء كذا فى الكافى * وكل شئ نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل أبدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل شئ نص على تحريمه وزنا فهو موزون أبدا وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة كذا فى السراج الوهاج * ومالا نص فيه ولكن عرف كونه كيليا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مكيل أبدا وان اعتاد الناس بيعه وزنا فى زماننا وما عرف كونه موزونا فى ذلك الوقت فهو موزون أبدا ومالا نص فيه ولم يعرف حاله على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام يعتبر فيه عرف الناس فان تعارفوا كيله فهو كيلى وان تعارفوا وزنه فهو وزنى وان تعارفوا كيله ووزنه فهو كيلى ووزنى وهذا كله قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى المحيط * فعلى هذا لو باع البر بجنسه متساويا وزنا والذهب بجنسه متساويا كيلا لم يجز عندهما وان تعارفوا ذلك كذا فى الكافى * فلو باع المكيل وزنا أو الموزون كيلا لا يجوز وان تساويا فيما يتعاملان به حتى يعلم تساويهما بالاصالة كذا فى النهر الفائق * قال الشيخ الامام وأجمعوا على أن ما ثبت كيله بالنص اذا بيع وزنا بالدراهم يجوز وكذلك ما ثبت وزنه بالنص اذا بيع كيلا بالدراهم يجوز كذا فى الذخيرة * وكل ما يباع بالامناء أو بالاواقى كالدهن ونحوه فوزنى كذا فى مختار الفتاوى * فلو بيع ما ينسب الى الرطل والاوقية كيلا بكيل متساو بين يعرف قدرهما كيلا ولا يعرف وزن ما يحلهما لا يجوز ولو تبايعا كيلا متفاضلا وهما متساويان فى الوزن صح كذا فى فتح القدير * وفى المبسوط الحنطة العفنة مع الحنطة الجيدة جنس واحد وكذلك السقى مع البخسى والفارسى مع الدقل فى التمر جنس واحد مع اختلاف الوصف وكذلك العلكة مع الرخوة كذا فى الظهيرية * وقد اعتبروا الجودة فى الاموال الربوية فى مال

على صاحب البناء فى ظاهر الرواية له ذلك وليس لصاحب البناء حق المنع وقال نصير رحمه الله تعالى له أن يمنعه والفتوى على ظاهر الرواية * وعلى هذا لو أراد أن يبنى فى الساحة اصطبلا أو تنورا أو حماما كان له ذلك * دار بين قوم فى سكة غير نافذة اشترى أحدهم بجنبها دارا أخرى باب هذه الدار المشتراة فى سكة أخرى غير نافذة أراد أن يفتح باب تلك الدار التى كانت له فى هذه الدار ويدخل فى هذه السكة كان له ذلك * ولو أراد أن يفتح لتلك الدار التى كانت له طريقا فى هذه السكة لا فى الدار الحادثة ليس له ذلك * رجل له دار فى سكة ظهر هذه الدار فى سكة أخرى غير نافذة أراد أن يجعل لداره بابا فى هذه السكة اختلفوا فيه والصحيح أنه يمنع عن ذلك اذا لم يكن له طريق فى هذه السكة * دار بين جماعة فى سكة غير نافذة اقتسموها وأراد كل واحد منهم أن يفتح بابا لما صار له بحكم القسمة فى هذه السكة كان له ذلك وليس لاهل السكة أن يمنعوه * سكة غير نافذة أراد أهلها أن يجعلوا على رأس السكة دربا ليس لهم ذلك لان للعامة فيها حق الدخول عند الزحمة حتى يخف الزحام * سكة غير نافذة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ليس لاصحاب السكة أن يبيعوها وان اجتمعوا على بيعها ولا يقسمونها فيما بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر فيها الزحام كان للناس أن يدخلوا فى هذه السكة حتى يخف الزحام * رجل له دار فى سكة غير نافذة لها باب أراد أن يفتح لها بابا آخر أسفل من بابها اختلفوا فيه والصحيح أنه ليس له ذلك ولو أراد أن يفتح بابا آخر أعلى من بابه كان له ذلك * علو لرجل وسفل لآخر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ليس لصاحب العلو أن يبنى فى العلو بناء أو يتد وتدا الا برضا صاحب السفل * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى له ذلك اذا لم يضر بالسفل والمختار للفتوى أنه ان أضر بالسفل يمنع وان لم يضر لا يمنع وعند الاشتباه والاشكال يمنع * رجل له دار فى سكة غير نافذة لها باب فى هذه السكة وظهر هذه الدار فى سكة نافذة أراد أن يهدم حائط داره ويجعل السكة نافذة ليس له ذلك بغير اذن أصحاب السكة

اليتيم فلا يجوز للوصي بيع جيده برديه و ينبغي أن يكون الوقف كذلك كذا في النهر الفائق * وصح بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين وصح بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز كذا في الكافي * وصح بيع العنب بالزبيب متماثلا كيلا عنده خلافا لهما وكذا كل ثمرة لها حال جفاف كالتين والمشمش والجوز والكمثرى والرمان والاجاص يجوز بيع رطبها برطبها ويابسها بيابسها كذا في النهر الفائق * ولا بأس ببيع الناطف بالتمر متفاضلا الا أن يكون ذلك في موضع يباع التمر فيه وزنا فانه لا يجوز اذا كان نسيئة وان كان في موضع يباع التمر فيه كيلا جازت النسيئة أيضا كذا في فتاوى قاضيخان * ذكر أبو الحسن الكرخي أن ثمار النخيل كلها جنس واحد وأما بقية الثمار فثمرة كل نوع من الشجر جنس واحد كالعنب كلها جنس واحد وان اختلفت أنواعها وكذلك الكمثرى كلها جنس واحد وان اختلف أنواعها وكذلك التفاح كلها جنس واحد حتى لم يجز بيع نوع من العنب بنوع آخر متفاضلا وعلى هذا التفاح والكمثرى و يجوز بيع الكمثرى بالتفاح متفاضلا وكذا بيع التفاح بالعنب متفاضلا كذا في الذخيرة * بيع العنب بالدبس ينبغي أن يجوز كيفما كان كذا في القنية * ويجوز بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المبلولة والمبلولة باليابسة والرطبة بالرطبة والرطبة باليابسة والباقلاء الرطب بالباقلاء الرطب والزبيب المنقع بالزبيب المنقع والمنقع بغير المنقع عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز الا اذا علم أنهما اذا جفا كانا سواء كذا في محيط السرخسي * وفي بيع الحنطة المقلية بغير المقلية اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى والاصح أنه لا يجوز وان تساويا كيلا وأما بيع المقلية بالمقلية فيجوز اذا تساويا كيلا كذا في المحيط * ولا يصح بيع البر بالدقيق والسويق متساويا أو متفاضلا وصح بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا عندنا ولا يصح بيع الدقيق بالسويق عند أبي حنيفة متساويا أو متفاضلا كذا في الكافي * بيع النخالة بالدقيق عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز على طريق الاعتبار بأن كانت النخالة الخالصة أكثر من النخالة في الدقيق وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز على طريق الاعتبار بل اذا تساويا كيلا كذا في الصغرى * واذا باع الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز كما لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة وزنا وبيع السويق بالسويق وبيع النخالة بالسويق نظير بيع الدقيق بالدقيق واذا باع دقيقا منخولا بدقيق غير منخول جاز اذا تساويا كذا في الذخيرة * وبيع الدقيق بالخبيص يجوز كذا في القنية * وبيع الحنطة بالخبز والخبز بالحنطة وبيع الخبز بالدقيق والدقيق بالخبز قال بعضهم يجوز متساويا ومتفاضلا وعليه الفتوى لان الحنطة كيلية وكذا الدقيق والخبز وزني فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ومتساويا اذا كانا نقدين وان كان أحدهما نسيئة اذا كان الخبز نقدا جاز عند علمائنا وان كانت الحنطة أو الدقيق نقدا والخبز نسيئة لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وهو رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الظهيرية * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالخبز قرص بقرصين يدا بيد وان تفاوتا كبرا فهذا نص على أن بيع الخبز يجوز كيفما كان عندهم كذا في القنية * وفي المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين نسيئة يجوز ولو كان الرغيفان نقدا والرغيف نسيئة لا يجوز ولو باع كسرات الخبز يجوز نقدا ونسيئة كيفما كان كذا في النهر الفائق * ولا يجوز استقراض الخبز وزنا ولا عددا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

والله أعلم ﴿فصل فيما يجوز لاحد الشريكين أن يفعل في المشترك﴾ أرض بين رجلين روى ابن مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ليس لاحدهما أن يزرع فيها قدر حصته * وفي الدار المشتركة له أن يسكن * وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أن له ذلك في الوجهين * ثم في الدار المشتركة اذا كان أحدهما غائبا كان للحاضر أن يسكن كل الدار بقدر حصته وفي رواية أن يسكن من الدار قدر حصته * ولو خاف أن يخرب الدار بترك السكنى كان له أن يسكن كل الدار * دار مشتركة بين رجلين لكل واحد أن يربط الدابة وأن يتوضأ فيه ويضع الخشب ومن عطب بذلك لا يضمن * وان حفر فيها بئرا يؤمر بأن يطمها * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى طريق غير نافذ كان لاصحاب الطريق أن يضعوا فيه الخشب وأن يربطوا الدواب وأن يتوضؤا فيه * وان عطب انسان بالوضوء والخشب لا يضمن واضع الخشب * وان حفر فيها بئرا وبنى فيها بناء فعطب انسان بذلك يضمن فيؤخذ بأن يطم البئر * رجل له دار كان لها طريق وقد سد ذلك الطريق وجعل لها طريقا آخر فباعها بحقوقها ذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى أنه لا يكون للمشتري الطريق الاول وله الطريق الثاني فان لم يكن لها طريق فهو بالخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك وكذا لو اشترى دارا ولم يقل بحقوقها وليس لها طريق كان له الخيار على نحو ما قلنا * سكة غير نافذة أراد بعض أهلها أن يجعل فيها طينا قالوا ان ترك من الطريق مقدار ما يمر فيه الناس ويتخذ ذلك في الاحايين ويرفعه سريعا ولا يتركه في الطريق لا يمنع من ذلك وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى في سكة غير نافذة لا بأس باتخاذ الآري وبل الطين والدكان وليس لهم أن يمنعوه وان أحدث رجل فيها أشياء نحو الكنيف والميازيب قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا خاصم في ذلك واحد من الناس له أن يهدم وان كانت قديمة ترك * ولو أراد أن يحدث رجل في آخر السكة شيئا لا يملك ذلك الا باذن جميع أهلها الاعلى والاسفل * نخلة لرجل أوصى بشجرها لرجل وبثمرها لآخر كانت النفقة على صاحب الثمر فان لم يثمر

وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز بالوزن والعد جميعا للتعامل وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز بالوزن وعليه الفتوى كذا فى التبيين * وفى شرح المجمع الفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى البحر الرائق * و بيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى تساويا أو تفاضلا وعندهما يجوز تساويا أو تفاضلا بعد أن يكون يدا بيد كذا فى المحيط * وفى الاصل ولا خير فى بيع الحنطة بالحنطة مجازفة قالوا وهذا اذا كانت الحنطة بحيث تكال فأما اذا كانت قليلة فيجوز بيع البعض بالبعض وكذلك الجواب فى كل مكيل وموزون وان بيعت الحنطة بالحنطة مجازفة ثم كيلتا فكانتا متساويتين لا يجوز والاصل أن فى كل موضع اعتبرت المماثلة بين البدلين فى المعيار الشرعى شرطا لجواز العقد يشترط العلم بالمماثلة فى المعيار وقت مباشرة العقد كذا فى الذخيرة * ان اشترى طعاما بطعام مثله فجعله وترك الذى اشترى ولم يقبض حتى افترقا فلا بأس به عندنا والتقابض فى المجلس فى بيع الطعام بالطعام من جنسه أو من خلاف جنسه ليس بشرط عندنا كذا فى المبسوط * ولو باع الحنطة بالشعير متفاضلا يدا بيد جاز وان كان فى الشعير حبات الحنطة قدر ما يكون فى الشعير وكذا لو بيعت الحنطة بالحنطة لا يجوز الا متساويا وان كان فى كل واحد من الجانبين حبات الشعير كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو اشترى حنطة فى سنبلها بحنطة مذراة لا يجوز عندنا الا أن يعلم أن المذراة أكثر كذا فى الظهيرية وان باع قصيل حنطة بحنطة كيلا وجزافا جاز ان لم يشترط الترك كذا فى البحر الرائق * فى الاصل لو باع الزيت بالزيتون أو دهن السمسم بالسمسم أو شاة على ظهرها صوف بصوف أو شاة فى ضرعها لبن بلبن أو العصير بالعنب أو الرطب بالدبس أو اللبن بالسمن أو القطن بحب القطن أو النوى بالتمر أو دارا فيها صفائح ذهب بذهب أو سيفا مفضضا بفضة أو الحنطة المنقاة بحنطة فى سنبلها اذا كان الخالص أو المفصول أكثر من المكنون والمضمون جاز عندنا وان كان المفصول أقل أو مثله أو لا يدرى لا يجوز البيع بالاجماع وهذا اذا كان الثفل فى البدل الآخر متقوما وان لم يكن متقوما لا يجوز البيع كما اذا باع السمن بالزبد لا يجوز الا اذا علم أن السمن الخالص مثل ما فيه فيجوز هذا التقييد مروى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى نصا كذا فى محيط السرخسى * ولو باع القطن بغزله جاز عند محمد رحمه الله تعالى وهو أظهر ولو باع المحلوج بغيره جاز اذا علم أن الخالص أكثر مما فى الآخر ولو باع غير المحلوج بحب القطن فلا بد أن يكون الخالص أكثر من الذى فى القطن هكذا فى النهر الفائق * والكرباس بالقطن يجوز كيفما كان بالاجماع كذا فى الهداية * ولا بأس بغزل قطن بثياب قطن يدا بيد وكذا غزل كل جنس بثيابه اذا كانت لا توزن تلك الثياب كذا فى القنية * ويجوز بيع قفيز سمسم مربى بقفيزى سمسم غير مربى والزيادة بازاء الرائحة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى انما تعتبر الرائحة اذا كانت تزيد فى وزنه بحيث لو خلص نقص كذا فى الحاوى * ودهن البنفسج والخيرى جنسان والادهان المختلفة أصولها أجناس كذا فى فتح القدير * والخل والزيت جنسان وكذا اذا اختلفت الادهان بما يطيب به الدهن يجعل جنسين وان كان أصلهما واحدا فقالوا يجوز بيع قفيز دهن سمسم مربى بقفيزى دهن سمسم غير مربى وجعلوا الرائحة التى فيه بازاء الزيادة ولا يجوز بيع رطل زيت مطيب برطل زيت غير مطيب لان الرائحة زيادة فكأنه باع زيتا بزيت وفضل كذا فى السراج الوهاج * وفى المنتقى واذا باع مكوك سمسم مربى بنفسج بخمس مكاكيك سمسم غير مربى يدا بيد يجوز وان كان المربى مثله فى الكيل لا يجوز وكذلك سويق ملتوت بسمن ومحلى بسكر بسويق غير

سنة فأبى صاحب الثمر الانفاق فأنفق صاحب الرقبة بقضاء أو بغير قضاء ثم أثمر فى سنة أخرى كان لصاحب الرقبة أن يرجع بما أنفق فى الثمر ولا يكون متبرعا * ولو دفع نخلا معاملة فمات العامل فى بعض السنة فأنفق صاحب النخل بغير أمر القاضى لا يكون متبرعا ويرجع بما أنفق فى الثمر * ولو لم يمت العامل ولكنه غاب فأنفق رب النخل يكون متبرعا الا أن ينفق بأمر القاضى * وكذلك الحيوان والدابة بين رجلين حكاه الناطفى رحمه الله تعالى عن المزارعة الكبيرة * طريق غرس فيه رجل شجرة الفرصاد قالوا لا بأس به اذا كان لا يضر بالطريق ويطيب للغارس ورقها وأكل فرصادها * وان كانت الشجرة فى المسجد قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا بأس بأكل توتها ولا يجوز أخذ ورقها

(فصل فى المهايأة)

المهايأة فى الاملاك المشتركة التى يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها مشروعة ولا يشترط لجوازها ذكر المدة ولا تبطل بموت أحدهما وينفرد أحدهما بنقضها بعذر وبغير عذر فى ظاهر الرواية * وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى أنه لا ينفرد أحدهما بنقضها الا بعذر أو بطلب قسمة عينها * هذا اذا كانت المهايأة بغير أمر القاضى فان كانت بحكم الحاكم لا ينفرد أحدهما بنقضها ما لم يصطلحا * وتجوز المهايأة فى الجنس الواحد وفى الجنسين الا أن فى الجنس الواحد كالدار الواحدة لو تهايآ بأنفسهما زمانا شهرا أو سنة أو يوما أو تهايآ مكانا بأن يسكن هذا طائفة من الدار والآخر الطائفة الاخرى أو يزرع أحدهما هذه الطائفة من الارض والآخر الطائفة الاخرى جاز ذلك على كل حال * وان طلب أحدهما المهايأة من حيث المكان روى الكرخى رحمه الله تعالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان القاضى يجبر وفى الجنسين كالدار والارض اذا تهايآ على أن يسكن هذا هذه الدار والآخر يزرع هذه الارض أو فى الحمام والدار على أن يسكن هذا هذه الدار والآخر يأخذ الحمام ويؤاجر وان تهايآ بتراضيهما جاز وان طلب أحدهما وأبى الآخر لا يجبر القاضى * دار بين رجلين فيها منازل تهايآ على أن يسكن كل واحد منهما منزلا معلوما علوا أو سفلا

و يؤاجره فهو جائز * وان تهايآ في الدار من حيث الزمان بأن تهايآ على أن يسكن أحدهما هذه الدار سنة وهذا سنة و يؤاجر هذا سنة
وهذا سنة فالتهايؤ في السكنى جائز اذا فعلا بتراضيهما * أما اذا تهايآ على أن يؤاجر هذا سنة وهذا سنة اختلفوا فيه قال الشيخ الامام
المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى الظاهر أنه يجوز ان استوت الغلتان فيها وان فضلت في نوبة أحدهما يشتركان في الفضل وعليه الفتوى
وكذا التهايؤ في الدارين على السكنى والغلة بأن تهايآ على أن يسكن هذا هذه الدار وهذا هذه الدار الاخرى أو يؤاجر هذا هذه
الدار وهذا هذه الداران فعلا ذلك بتراضيهما جاز * وان طلب أحدهما وأبى الآخر ذكر الكرخي رحمه الله تعالى أن القاضي لا يجبر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الدار الواحدة يجبر لان عنده في الدار لا تجري قسمة الجبر فكذا القسمة بطريق التهايؤ * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الاظهر ان القاضي يجبر على التهايؤ الا أن في الدارين اذا أغلت ما في يد أحدهما أكثر مما أغلت الاخرى لا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ وفي الدار الواحدة اذا تهايآ في الغلة فأغلت في نوبة أحدهما أكثر مما أغلت في نوبة الآخر يشتركان في الفضل * ولو تهايآ في دارين في مصرين ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز ولا يجبر القاضي في ظاهر الرواية * ولو تهايآ في نخل أو في شجر على أن يأكل هذا ثمرته سنة ويأكل الآخر سنة أخرى لا يجوز * وكذا الاغنام وجميع الحيوانات اذا تهايآ على أن يكون ولدها ولبنها وصوفها سنة
لهذا وسنة للآخر لا يجوز و يكون ذلك بينهما ولا يحصل فضل اللبن والصوف والثمر اذا جعل كل واحد منهما صاحبه والشبه
في حل ان كان اللبن والصوف والثمر قائما كان ذلك باطلا * وان كان صاحب الفضل استهلك الفضل فجعله صاحبه في حل برئ لانه اذا
جعله في حل والفضل قائم كانت هذه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وبعد الاستهلاك يكون ابراء عن الضمان وذلك جائز * ولو كان العبد
بين شريكين فتهايآ في الخدمة جاز في قولهم وان طلب أحدهما وأبى الآخر يجبره القاضي وفي العبدين لو تهايآ في الخدمة جاز في قولهم

ملتوت وغير محلى كذا في المحيط * ولو اشترى شاة بلحمها فان اشترى بلحم شاة مذبوحة مسلوخة استخرج
شحمها وأمعاؤها ان تساويا جاز والا فلا وان اشترى بلحم شاة مذبوحة غير مسلوخة ان كان اللحم أقل مما في
المذبوحة أو مثله أو لا يدري لا يجوز وان كان اللحم أكثر مما في المذبوحة جاز وان اشترى باللحم شاة حية في
القياس لا يجوز الا أن يعلم أن اللحم أكثر من لحم الشاة وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يجوز
على كل حال وهو قولهما كذا في فتاوى قاضيخان * و يشترط التعيين وأما نسيئة فلا هكذا في النهر الفائق
* ولو اشترى شاة مذبوحة بشاة حية يجوز اجماعا ولو اشترى شاتين حيتين بشاة مذبوحة غير مسلوخة جاز كذا
في السراج الوهاج * ولو اشترى شاتين مذبوحتين مسلوختين بشاة مذبوحة غير مسلوخة جاز لانه لحم بلحم
و زيادة اللحم في الشاتين المسلوختين بازاء سقط الآخر ولو اشترى شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة
مذبوحة مسلوخة لم يجز لان زيادة اللحم مع السقط ربا ولو اشترى شاتين مسلوختين بشاة مذبوحة مسلوخة لم
يجز لان كليهما لحم والزيادة ربا الا اذا كانا مستويين في الوزن يجوز حينئذ كذا في شرح الطحاوي *
واللحوم معتبرة بأصولها فالبقر والجواميس جنس واحد لا يجوز بيع لحم أحدهما بالآخر متفاضلا والابل
جنس واحد عرابها وبختها وكذلك الغنم جنس واحد ضأنها ومعزها كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى
العتابية اللحم النيء بالمطبوخ يجوز سواء عند أصحابنا رحمهم الله تعالى ويحرم التفاضل الا أن يكون في
المطبوخ شئ من التوابل كذا في التتارخانية * لحم الابل والبقر والغنم وألبانها أجناس مختلفة يجوز بيع
البعض بالبعض متفاضلا يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وكذا الالية واللحم وشحم البطن أجناس مختلفة
يجوز بيع البعض بالبعض متفاضلا يدا بيد ولا خير فيه نسيئة كذا في فتاوى قاضيخان * وأما شحم الجنب
ونحوه فتابع للحم وهو مع شحم البطن والالية جنسان وكل ذلك لا يجوز نسيئة وأما الرؤس والاكارع
والجلود فيجوز يدا بيد كيفما كان الا نسيئة كذا في فتح القدير * ويجوز بيع خل الخمر بخل السكر متفاضلا
كذا في الحاوي * وصح أيضا بيع خل الدقل بخل العنب متفاضلا كذا في النهر الفائق * ولو باع الخل
بالعصير متفاضلا لا يجوز لان العصير يصير خلا في الثاني كذا في الظهيرية * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف
رحمه الله تعالى في لبن المخيض مع لبن الحليب اذا كان المخيض اثنين والحليب واحدا لا بأس به وان كان
المخيض واحدا والحليب اثنين فلا خير فيه من قبل أن الحليب فيه زيادة زبد وقيل أيضا فيما اذا كان الحليب
اثنين ان كان الحليب بحيث لو أخرج زبده نقص من رطل فهو جائز وان كان لا ينقص فلا خير فيه كذا في
المحيط * ولا بأس ببيع لحوم الطير واحد باثنين يدا بيد ولا خير فيه نسيئة كذا في فتاوى قاضيخان * وروى
عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه جوز بيع الطير بلحم الطير متفاضلا وان كان من نوع واحد كذا في
الحاوي * ولا بأس بأن يبيع دجاجة بدجاجتين مذبوحات مشويات كن أو نيآت كذا في مختار الفتاوى * ولا
بأس بالسمك واحد باثنين لانه لا يوزن فان كان جنس منه يوزن فلا خير فيما يوزن الا مثلا بمثل كذا في
الظهيرية * وكل مصر لا يوزن فيه اللحم لا بأس بأن يباع طابق بطابقين وينظر في ذلك الى حال أهل البلدة
كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع كوز ماء بكوزي ماء جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
الله تعالى لان الماء عندهما ليس بكيلي ولا وزني فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا والجمد
ان كان يباع وزنا فبيع بالجمد يجوز مقيدا بشرط التساوي كذا في الظهيرية * والحديد والرصاص

وان طلب أحدهما وأبى الآخر لا يجبر الآبي * ولو تهايآ في غلة العبد بأن تهايآ على أن يؤاجره أحدهما سنة أو شهرا فتكون الغلة له والآخر يؤاجره يوما أو سنة فتكون الغلة له لا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا في العبد الواحد ولا في العبدين وفي قول صاحبيه يجوز في العبد الواحد ولا يجوز في العبدين * وفي الدابتين والدابة الواحدة لا تجوز المهايأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا ركوبا ولا استغلالا وعندهما يجوز في الدابتين ركوبا واستغلالا * وفي الدابة الواحدة اذا تهايآ استغلالا لا يجوز وان تهايآ ركوبا قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يجوز لا ركوبا ولا استغلالا * واذا جازت المهايأة في العبد الواحد في الخدمة ان شرطا أن تكون نفقته وكسوته عليه في نوبته فاذا فرغ من خدمته تكون نفقته وكسوته على الآخر في نوبته جاز ذلك في الطعام ولا يجوز في الكسوة فتكون الكسوة عليهما * واذا تهايآ في رعي الغنم على أن يرعى أحدهما بنفسه أو بأجرائه شهرا جاز ذلك * ولو كانت الجارية بين رجلين فخاف أحدهما عليها من صاحبه في نوبته فان القاضي يأمرهما بالمهايأة ولا يضعها على يدي عدل لان في ذلك تعطيل المنفعة على أحدهما * ولو كان بين رجلين عبد وأمة وتهايآ على أن تخدم الامة أحدهما والعبد يخدم الآخر على أن طعام الامة على من شرط له خدمة الامة وطعام العبد على الآخر جاز ذلك استحسانا * وكذا لو سكتا عن الطعام كان طعام الامة على من تخدمه الامة وطعام العبد على الآخر وكسوتهما تكون عليهما كما في العارية فان النفقة ثم تكون على المستعير والكسوة على المالك

﴿فصل في ذكر ألفاظ تكون اقرارا بالملك للمخاطب ومالا يكون﴾ ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ستة ألفاظ * سلم لي هذه الدار وأعطنيها وابرأ منها واتركها وادعها واخرج منها * رجل في يديه دار يدعيها غيره فقال الذي في يديه للمدعي سلم لي هذه الدار أو قال أعطنيها أو ذكر غيرها من الالفاظ الستة فهو على وجهين اما ان ذكرها مقرونة بالبدل أو غير مقرونة بالبدل

(١) والشبه أجناس كذا في النهر الفائق * واذا باع ثوبا منسوجا بالذهب الخالص لا بد لجوازه من الاعتبار وهو أن يكون الذهب المنفصل أكثر كذا في المحيط * والثياب تجنس بأصولها وصفاتها وان جمعها الاسم كالهروي مع المروي والمروي الذي ينسج ببغداد غير الذي ينسج بخراسان كذا في الحاوي * وكذا المتخذ من الكتان مع المتخذ من القطن وكذلك الزندنجي مع الوذاري جنسان مختلفان كذا في الخلاصة * واللبد الارمني والطالقاني جنسان هكذا في النهر الفائق * ولا بأس ببيع غزل القطن بالكتان أو الصوف بالشعر واحد باثنين فان كان أحدهما نسيئة لا يجوز لمكان الوزن كذا في الظهيرية * وكذلك غزل خز بغزل قطن كذا في المحيط * وفي المنتقى ولا يصح غزل قطن لين بغزل قطن خشن الا مثلا بمثل كذا في الذخيرة * ولا يجوز بيع التمر المفلق الذي استخرج منه النوى بغير المفلق الا مثلا بمثل هكذا في الظهيرية * ولو باع لبدا بصوف ان كان اللبد بحال لو نقض يعود صوفا يعتبر المساواة في الوزن وان كان لا يعود لا يعتبر كذا في فتاوى قاضيخان * ويجوز بيع الصابون بالصابون مثلا بمثل كذا في القنية * ولا ربا بين المولى وعبده هذا اذا لم يكن عليه دين يستغرق رقبته فان كان عليه دين لا يجوز وفي المحيط في كتاب الصرف لا ربا بينهما وان كان عليه دين كذا في التبيين * والمدبر وأم الولد كالعبد بخلاف المكاتب كذا في البحر الرائق * والمتفاوضان لا ربا بينهما وكذا شريكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره لم يجز كذا في التبيين * ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب هذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يثبت بينهما الربا في دار الحرب وكذا اذا دخل اليهم مسلم بأمان فباع من مسلم أسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا جاز الربا معه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز وأما اذا هاجر الينا ثم عاد الى دارهم لم يجز الربا معه كذا في الجوهرة النيرة * وكذا لو أسلما ولم يهاجرا كذا في النهر الفائق * واذا تبايعا بيعا فاسدا في دار الحرب فهو جائز وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز كذا في التبيين

﴿الفصل السابع في بيع الماء والجمد﴾ لا يجوز بيع الماء في بئره ونهره هكذا في الحاوي * وحيلته أن يؤاجر الدلو والرشاء هكذا في محيط السرخسي * فاذا أخذه وجعله في جرة أو ما أشبهها من الاوعية فقد أحرزه فصار أحق به فيجوز بيعه والتصرف فيه كالصيد الذي يأخذه كذا في الذخيرة * وكذلك ماء المطر يملك بالحيازة كذا في محيط السرخسي * وأما بيع ماء جمعه الانسان في حوضه ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الشرب أن الحوض اذا كان مجصصا أو كان الحوض من نحاس أو صفر جاز البيع على كل حال وكأنه جعل صاحب الحوض محرزا للماء بجعله في حوضه ولكن يشترط أن ينقطع الجري حتى لا يختلط المبيع بغير المبيع وان لم يكن الحوض من الصفر أو النحاس ولم يكن مجصصا فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه على حسب اختلافهم في بيع الجمد في المجمدة في الصيف قال محمد رحمه الله تعالى والمختار في هذه المسئلة أنه ان سلم أولا على سوم البيع ثم باعه بعد التسليم جاز وان باع أولا ثم سلم لا يجوز كذا في المحيط * والصحيح أنه يجوز بيعهما قبل التسليم ان سلم الى ثلاثة أيام وان سلم بعد ثلاثة أيام لا يجوز كذا في محيط السرخسي * رجل باع المجمدة الاصح أنه يجوز سلم أولا ثم باع أو باع أولا ثم سلم وهو اختيار الفقيه أبي جعفر

(١) قوله والشبه هو كالشبهان محركتين النحاس الاصفر كما في القاموس اه

والاحوط أن يسلم أولا ثم يبيع كذا في فتاوى قاضيخان * وكان الفقيه أبو نصر محمد بن سلام البلخي يجوز البيع بعد التسليم وقبله اذا لم يتخلل بين البيع والتسليم مدة طويلة بأن سلم بعد البيع بيوم أو يومين ولو سلم بعد ثلاثة أيام لا يجوز وعلى هذا أكثر مشايخ ماوراء النهر ثم اذا جاز البيع يثبت للمشترى خيار الرؤية اذا رآها حين وقع التسليم فان رآها بعدما وقع التسليم فان وقع لتمام ثلاثة أيام لم يكن له خيار الرؤية وان وقع التسليم قبل ذلك يبقى له خيار الرؤية الى تمام ثلاثة أيام من وقت العقد كذا في المحيط * واذا باع الشرب وحده لا يجوز واذا باع الشرب مع الارض يجوز واذا باع أرضا مع شرب أرض أخرى لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل وحكى عن الفقيه أبي نصر بن سلام رحمه الله تعالى أنه يجوز وقال الفقيه أبو جعفر اليه أشار محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * رجل اشترى من السقاء كذا وكذا قربة من ماء الفرات قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كانت القربة بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * واذا قال لغيره اسق دوابى كذا شهرا بدرهم لم يجز ولو قال كل شهر كذا قربة فهو جائز اذا أراه القربة ولو قال لغيره أسقيك مل ء قراحك ماء ففتح له من نهر وسقاه فلا شئ له ولو قال اسق دوابك من نهرى أو من حوضى كذا فذلك جائز كذا في الذخيرة

﴿الفصل الثامن في جهالة المبيع أو الثمن﴾ * ومن أطلق الثمن في البيع بأن ذكر القدر دون الصفة كان على غالب نقد البلد وان كانت النقود مختلفة فسد البيع الا أن يبين أحدها أو يكون أروج فينصرف اليه وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها جاز البيع اذا أطلق اسم الدراهم وينصرف الى ماقدر به من أى نوع شاء وذا بأن يكون الواحد أحاديا والآخر ثنائيا أو ثلاثيا فمالية الاثنين أو الثلاث كمالية الواحد من الاحادى ولا يسمى الواحد من الثنائى أو الثلاثى درهما بل ينصرف الدرهم في عرفهم الى أحد الاشياء وهو الواحد من الاحادى والاثنان من الثنائى والثلاث من الثلاثى كذا في الكافي * واذا اشترى الرجل شيأ من غيره ولم يذكر ثمنا كان البيع فاسدا ولو أن البائع قال بعت منك هذا العبد بلا ثمن وقال المشترى قبلته كان البيع باطلا كذا في الظهيرية * رجل قال لمديونه الذى عليه عشرة دراهم بعتنى هذا الثوب ببعض العشرة وبعتنى هذا الثوب الآخر بما بقى من العشرة فقال نعم قد بعتك فهو جائز وان قال بعتنى هذا ببعض العشرة وبعتنى هذا الآخر ببعض العشرة فقال نعم قد بعتك كان فاسدا لانه بقى من العشرة شئ مجهول بخلاف الاول فانه لم يبق من العشرة شئ كذا في فتاوى قاضيخان * جهالة المبيع أو الثمن مانعة جواز البيع اذا كان يتعذر معها التسليم وان كان لا يتعذر لم يفسد العقد كجهالة كيل الصبرة بأن باع صبرة معينة ولم يعرف قدر كيلها وكجهالة عدد الثياب المعينة بأن باع أثوابا معينة ولم يعرف عددها كذا في المحيط * واذا قال بعت منك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجوز البيع في قفيز منها بدرهم ولا يجوز البيع في الباقى الا اذا علم المشترى جملة القفزان قبل التفرق فله الخيار ان شاء أخذ كل قفيز بدرهم وان شاء ترك ويلزمه البيع بدرهم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز البيع في جميع الصبرة كل قفيز منها بدرهم سواء علم الجملة أو لم يعلم وكذلك لو قال بعت منك هذه الصبرة كل قفيزين منها بدرهمين أو كل ثلاثة أقفزة بثلاثة دراهم فهو على هذا الاختلاف كذا في شرح

الطحاوى

* وكل ذلك على وجهين اما ان تقدمها ذكر الصلح أو لم يتقدم فان ذكرها مقرونة بالبدل ولم يتقدم ذكر الصلح فانه يكون اقرارا من القائل بالملك للمخاطب سواء كانت الدار في يد القائل أو في يد المخاطب حتى لو قال الآخر لا أسلم كان له أن يأخذ الدار من القائل لانها اذا ذكرت مقرونة بالبدل ولم يتقدمها ذكر الصلح يكون للسوم عادة فان الرجل اذا قال لغيره سلم لى هذا الثوب بعشرة دراهم يكون طلبا للبيع كأنه قال بعنى بألف أو ملكنى بألف * وأما اذا تقدمها ذكر الصلح بأن قال اصطلحنا على أن أسلم لك هذه الدار على أن تسلم لى ألف درهم أو هذا العبد وأبى الآخر لا يكون ذلك اقرارا في الالفاظ الستة لانها جعلت اقرارا وسوما بحكم العرف وفيما اذا تقدمها ذكر الصلح يراد به ترك الخصومة والابراء عن الدعوى * ولو قال بعد ذكر الصلح سلم لى خصومتك أو دعواك في هذه الدار بألف لا يكون ذلك اقرارا بالملك للمخاطب * وان لم يكن شئ من هذه الالفاظ مقرونا بالبدل وقد تقدم ذكر الصلح أو لم يتقدم فان كانت الدار في يد المخاطب لا في يد القائل في الالفاظ كلها لا يكون ذلك اقرارا بالملك للمخاطب لان قوله سلم لى وقوله أعطنى هذه الدار اذا لم يكن مقرونا بالبدل يكون عبارة عن الدفع ولو قال ادفع الى لا يكون اقرارا وكذا لو قال ابرأ منها أو اخرج منها أو دعها لى * فأما اذا كانت الدار في يد القائل وذكر الالفاظ غير مقرونة بالبدل لا يكون اقرارا بالملك للمخاطب الا قوله سلم لى هذه الدار وقوله أعطنى هذه الدار فانه يكون اقرارا لان قوله سلم لى طلب التمليك لا طلب الدفع فان في الدفع يقال سلم الى وقوله أعطنى طلب التمليك * ولو أن رجلا قال لغيره سلم لى شراء هذه الدار بألف يكون مساومة * ولو اشترى رجل دارا بألف ثم قال لغير البائع سلم لى شراءها بكذا أو لم يذكر المال لا يكون اقرارا له بالملك وانما يراد به هذا سلم لى مالك فيها من المانع لنفاذ البيع من رهن أو اجارة لانه لما اشترى أولا فقد أقر بالملك لبائعه فلو صار مقرا لغيره يكون مكذبا لنفسه فيما أقر * وهو بمنزلة ما لو قال الرجل لغيره أشترى منك هذه الدار بألف على أن تسلمها الى فلان لا يكون اقرارا بالملك لفلان والله أعلم بالصواب

والیه المرجع والمآب

﴿كتاب الاقرار﴾

(فصل فيما يكون اقرارا) الاصل فيه ان الكلام اذا خرج على وجه الكناية عن المال الذى ادعاه المدعى يكون اقرارا * رجل قال لغيره اقض الالف التى لى عليك فقال ساعطيكها أو غدا أعطيكها أو سوف أعطيكها أو اقعد فاتزنها أو انتقدها كان اقرارا بالمال * ولو قال اتزن أو انتقد لا يكون اقرارا * ولو قال غدا يكون اقرارا * ولو قال أحل الغرماء على بها أو قال اتدى برجل من الغرماء أضمنها عنك كان اقرارا وكذا لو قال أبرأتنى منها أو وهبتها لى أو تصدقت بها على أو حسبتها لك كان اقرارا * ولو قال لغيره لى عليك ألف درهم فقال المدعى عليه غير واحد أو قال لا تعجل فأنا أدفع اليك أو قال حتى أفتح صندوقى أو قال المدعى عليه كرامة كان اقرارا * ولو قال تعال غدا أو قال فسوف تأخذها لا يكون اقرارا * ولو قال لى عليك ألف درهم فقال المدعى عليه أما خمسمائة منها فلا أعرفها يكون اقرارا بخمسمائة * ولو قال لى عليك ألف درهم (١) فقال كيسه بدوز أو ترازو بيار تابركنى لا يكون اقرارا * ولو قال لى عليك ألف درهم فقال المدعى عليه مع مائة دينار قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى لا يكون اقرارا * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان صدقه فى الدنانير صح اقراره بالمالين وان كذبه فى الدنانير صح اقراره بالدراهم * رجل ادعى دارا فى يد رجل فقال المدعى عليه أبرأتنى عن هذه الدار لا يكون اقرارا * ولو ادعى مائتى درهم فقال المدعى عليه قد قضيتك مائة بعد مائة فلا حق لك على لم يكن اقرارا * وكذا لو ادعى مائة درهم فقال المدعى عليه قد قضيتك خمسين درهما لا يكون اقرارا * ولو قال قضيتكها كان اقرارا وعليه اثبات القضاء ولو قال لرجل لى عليك ألف درهم فقال المدعى عليه لى عليك ألف درهم عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكون أقرارا * وكذا

الطحاوى * فان لم يتنازعا حتى كالها البائع أو بعضها وسلمها الى المشترى لزم فى جميع ما يسلمه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويبطل فى الباقى وعلى هذا الخلاف كل وزنى ليس فى تبعيضه ضرر كالعسل والزيت وغيرهما من الموزونات كذا فى المضمرات * وأما الحكم فى الذرعى اذا قال بعت منك هذه الارض كل ذراع منها بكذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز البيع فى الكل لا فى الذراع الواحد ولا فى الباقى الا اذا علم المشترى جملة الذرعان فى المجلس فله الخيار وان تفرقا قبل العلم تأكد الفساد وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز البيع فى الكل كل ذراع بما سمى له من الثمن ولا خيار له وكذلك اذا قال بعت منك هذا الثوب كل ذراعين بدرهمين أو قال كل ثلاثة أذرع بثلاثة دراهم فهو على هذا الاختلاف وكذلك الحكم فى الوزنى الذى فى تبعيضه مضرة للبائع وأما الحكم فى العددى فانه ينظر ان كان متقاربا فالحكم كما ذكرنا فى الكيلى والوزنى وان كان عدديا متفاوتا نحو أن يقول بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاة منها بعشرة فهو على الاختلاف الذى ذكرنا فى الذرعى ولو قال بعت منك هذا القطيع كل شاتين بعشرين درهما لا يجوز البيع فى الكل فى قولهم جميعا وان علم الجملة فى المجلس واختار البيع لا يجوز أيضا كذا فى شرح الطحاوى * ولو باع الصبرة الا قفيزا منها جاز فى جميعها الا قفيزا منها بخلاف ما اذا باع هذا القطيع من الغنم الا شاة منه بغير عينها فالبيع فاسد كذا فى السراج الوهاج * ولو باع لؤلؤة على أنها تزن مثقالا فوجدها أكثر سلمت للمشترى كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو باع هذه الحنطة وهذا الشعير كل قفيز بدرهم ولم يسم جملتها فالبيع فاسد فى الكل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى يعلم الكل فاذا علم فله الخيار ان شاء أخذ كل قفيز من الحنطة بدرهم وعندهما يجوز فى الكل ولو قال قفيز منهما بدرهم جاز البيع على قفيز واحد نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير ولا يجوز فى الباقى فاذا علم كله فله الخيار عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو باعهما على أن كل واحد عشرة أقفزة كل قفيز بدرهم لزمه كل واحد بنصف الثمن وهو عشرة حتى لو وجد بأحدهما عيبا بعد القبض رده خاصة بنصف الثمن ولو باع كل قفيز منهما بدرهم ثم وجد بأحدهما عيبا رد المعيب خاصة بحصته من الثمن فان كانت قيمة الحنطة ضعف قيمة الشعير رد الشعير بثلث الثمن والحنطة بثلثيه ولو قال القفيز منهما بدرهم فكأنه قال كل قفيز منهما بدرهم ولو باع صبرة حنطة وقطيع غنم على أن الصبرة عشرة والقطيع عشرة كل شاة وقفيز بعشرة ان وجد كل واحد عشرة جاز البيع وان وجد القطيع أحد عشر فسد البيع فى الكل وان وجد القطيع عشرة والصبرة أحد عشر صح البيع ولو وجد كل واحد تسعة جاز ويطرح عنه عشرة دراهم وله الخيار ولو وجد القطيع عشرة والصبرة تسعة جاز البيع ويقسم كل عشرة على شاة وقفيز والشاة الزائدة يضم اليها قفيز من هذه الحنطة فاذا تبين حصة جملة الحنطة يطرح منها عشرة ويخير فى الكل بين الاخذ بقية الثمن وبين تركه وان وجد القطيع تسعة والصبرة عشرة فسد البيع فى قفيز من الصبرة لجهالة ثمنه لانه لا يعرف ثمنه الا بعد القسمة عليه وعلى الشاة الفائتة والصفقة متى فسدت فى البعض فسدت فى الكل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تفسد فى الكل فيجوز فى تسعة أغنام وتسعة أقفزة وله الخيار كذا فى محيط السرخسى * فى القدورى اذا قال بعت منك هذا اللحم كل رطل بكذا فالبيع فاسد فى الكل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا البيع جائز فى الجميع ولا خيار له هكذا فى المحيط * رجل اشترى العنب كل وقر بكذا والوقر عندهم

---

(١) قوله فقال كيسه الخ الذى فى بعض النسخ الخط فقال كيسه بدوز او كيسه بدوز او ترازو بياد تابركشى لا يكون الخ وليحرر

لو قال المدّعى عليه ولى عليك ألف درهم أو قال عليك مثلها أو قال ولى عليك مثلها * وكذا لو قال المدّعى عليه ولى عليك أيضا ألف درهم أو قال لرجل أعتقت عبدك فقال المخاطب وأنت أيضا أعتقت عبدك أو قال قتلت فلانا فقال المخاطب أنت أيضا قتلت فلانا لا يكون اقرارا فى شئ من ذلك * وقال محمد رحمه الله تعالى يكون اقرارا فى جميع ذلك * ولو أن رجلا فى يديه دار أقر أنه كان يدفع غلتها الى فلان لم يكن اقرارا بالدار لفلان * ولو ادّعى رجل على رجل مالا فقال المدعى عليه كل ما يوجد فى تذكرة المدعى بخطه فقد التزمته قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لم يكن ذلك اقرارا قال لانه روى عن أصحابنا رحمهم الله تعالى أن رجلا لو قال كل ما أقر فلان على فأنا مقر به لا يلزمه شئ * رجل قال لامرأته بين يدى الناس غفر الله لك حيث وهبت لى مهرك فقالت أرى بخشيدم فقال القوم هل نشهد على هبتك فقالت هزار تن كواه باشند قالوا هنا الكلام يحتمل الرد ويحتمل التصديق فانما يصير اقرارا بقرينة ان قالت المرأة أرى بتثقيل الراء لا يكون اقرارا * رجل قال لفلان على ألف فى كتابى كان باطلا * ولو قال فى حسابى ذكر فى المنتقى أنه اقرار وقال أبو الفضل رحمه الله تعالى قوله فى حسابى اقرار بخلاف ما ذكر فى الاصل * رجل ادّعى على رجل ألفا فقال المدعى عليه قد أعطيتك دعواك لم يكن اقرارا * وكذا لو قال المدعى عليه أخر عنى دعواك شهرا أو قال أخر الذى ادعيت لم يكن اقرارا * ولو قال أخر عنى دعواك حتى يقدم مالى أعطيكها يكون اقرارا * ولو قال حتى يقدم مالى فأعطيتك عن دعواك فاذا فليس باقرار * رجل قال لآخر لى عليك ألف درهم فقال لا أعطيكها لا يكون اقرارا * ولو قال لى عليك ألف درهم فقال المدعى عليه أخر عنى هذا الالف يكون اقرارا * ولو قال لغيره لى عليك ألف درهم فقال المدعى عليه لك على ألف درهم ما أبعدك من ذلك عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا يلزمه شئ قال لان آخر كلامه ما أبعدك دليل على أنه لم يرد به التصديق فقيل له لو قال ما أبعدك من الثريا قال ههنا يلزمه لانه

معروف ان كان العنب عندهم من جنس واحد يجب أن يجوز فى وقر واحد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كما فى بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وان كان العنب أجناسا مختلفة لا يجوز البيع أصلا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كبيع قطيع الغنم وعندهما اذا كان جنسا واحدا جاز فى كل العنب كل وقر بما قال وكذا اذا كان الجنس مختلفا هكذا أورد الصدر الشهيد فى الفتاوى والفقيه أبو الليث جعل الجواب بالجواز فيما اذا كان العنب من جنس واحد متفقا وان كان من أجناس مختلفا قال الفقيه الفتوى على قولهما تيسير الامر على المسلمين كذا فى الخلاصة * فى المنتقى رجل قال لآخر بعتك هذه السفينة الآجر كل ألف بعشرة دراهم فالبيع فاسد ولو قال لآخر بعتك منه ألفا بعشرة فان عدّله الالف تم البيع فيها ولكل واحد منهما أن يمتنع من البيع ما لم يعدّله كذا فى المحيط * وفى البزازية اشترى عنب كرم على أنها ألف من فظهر تسعمائة طاب للبائع بحصة مائة من من الثمن وعلى قياس قول الامام يفسد العقد فى الباقى كذا فى البحر الرائق * وان كان المبيع كيليا وسمى جملة كيله يتعلق العقد بما سمى منه كما اذا قال بعت منك هذه الصبرة على أنها مائة قفيز كل قفيز بدرهم أو على أنها مائة قفيز بمائة درهم وسمى لكل قفيز ثمنا أو لم يسم فان وجد كما سمى فبها ونعمت ويكون للمشترى ولا خيار له وان وجدها أكثر من مائة قفيز فالزيادة لا تدخل فى البيع وتكون الزيادة للبائع ولا يكون للمشترى الا مقدار ما سمى منها بمائة درهم ولا خيار له أيضا وان وجدها أقل من مائة قفيز فالمشترى بالخيار ان شاء أخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك ويطرح حصة النقصان سواء سمى لكل قفيز ثمنا على حدة أو سمى للكل ثمنا واحدا وتعين المقصود بأول الكيل ولا عبرة للكيل الذى بعده وكذلك هذا الحكم فى جميع الكيليات وفى جميع الوزنيات التى ليس فى تبعيضها مضرة هكذا فى شرح الطحاوى * وان اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة أو أرضا على أنها مائة ذراع بمائة فوجدها أقل فالمشترى بالخيار ان شاء أخذها بجملة الثمن وان شاء ترك وان وجدها أكثر من الذراع الذى سماه فهو للمشترى ولا خيار للبائع وان نقص فقد فات الوصف المرغوب فيختل رضاه فيخير ولا يحط شئ من الثمن كذا فى الكافى * ولو قال بعت منك هذا الثوب أو هذه الارض على انها عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجدها عشرة لزمته بعشرة دراهم ولا خيار له وان وجدها خمسة عشر ذراعا فهو بالخيار ان شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء تركها وان وجدها تسعة أذرع أو أقل اخذها بحصتها ان شاء كذا فى الينابيع * لو اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجده عشرة اذرع ونصفا أخذه بعشرة ان شاء وان وجده تسعة ونصفا أخذه بتسعة ان شاء عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان وجده عشرة ونصفا أخذه بأحد عشر وان وجده تسعة ونصفا اخذه بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله تعالى ان وجده عشرة ونصفا أخذه بعشرة ونصف وان وجده تسعة ونصفا اخذه بتسعة ونصف والصحيح قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى قالوا هذا فى مذروع يتفاوت جوانبه فأما فى مذروع لا يتفاوت جوانبه كالكرباس اذا اشترى على أنه عشرة اذرع بكذا فوجده زائدا لا تسلم له الزيادة كذا فى محيط السرخسى * وكذلك جميع الذرعيات كالخشب وغيره وكذلك فى كل وزنى فى تبعيضه ضرر كالاناء المصوغ من الصفر والنحاس وغيرهما نحو أن يقول بعت هذا الاناء على أنه عشرة أمناء بمائة درهم فوجده ناقصا أو زائدا سمى لكل من ثمنا أو لم يسم كذا فى المضمرات * رجل قال أبيعك هذا الثوب من هذا الطرف الى هذا الطرف وهو ثلاثة عشر ذراعا

فاذا هو خمسة عشر ذراعا فقال البائع غلطت لا يلتفت الى قوله ويكون للمشترى بالثمن المسمى قضاء وفى الديانة لا يسلم كذا فى الظهيرية * ولو باع مصوغا من الفضة على أن وزنه مائة بعشرة دنانير وتقابضا وافترقا ثم وجد وزنه مائتين فهو كله للمشترى بعشرة دنانير ولا يزاد فى الثمن شئ وان وجده ثمانين أو تسعين فالمشترى بالخيار لو سمى لكل عشرة ثمنا فقال بعت منك على أنه مائة بعشرة دنانير كل وزن عشرة بدينار وتقابضا ثم وجد وزنه مائة وخمسين ان علم بذلك قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد فى الثمن خمسة دنانير وأخذ كله بخمسة عشر دينارا وان شاء ترك وان علم بعد التفرق بطل البيع فى ثلث المصوغ وله الخيار فى الباقى فان شاء رضى بثلثيه بعشرة دنانير وان شاء ردّ الكل واستردّ الدنانير وان وجد خمسين وعلم بذلك قبل التفرق أو بعده فله الخيار ان شاء ردّه ويستردّ عشرة دنانير وان شاء رضى به واستردّ من الثمن خمسة دنانير وكذلك لو باع مصوغا من ذهب بدراهم فهو على هذا التفصيل كذا فى شرح الطحاوى * ولو باع مصوغا بجنسه مثل وزنه فوجده أزيد فان علم بها قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد فى الثمن وان شاء ترك وان علم بها بعد التفرق بطل لفقد القبض فى قدرها فان وجد أقل فله الخيار ان شاء رضى بها واستردّ الفضل وان شاء ردّ الكل سواء سمى لكل وزن درهم درهما أولا كذا فى البحر الرائق * وأما الحكم فى العددى فانه ان كان عدديا متقاربا كالجوز والبيض فحكمه كحكم الكيلى والوزنى ويتعلق العقد بقدره اذا سمى للكل ثمنا واحدا أو سمى لكل واحد ثمنا على حدة وان كان عدديا متفاوتا كالغنم والبقر ونحوهما فان لم يسم لكل واحد منهما ثمنا كما اذا قال بعت منك هذا القطيع من الغنم على أنه مائة بألف درهم أو سمى كما اذا قال كل شاة بعشرة فان وجده مائة كما سمى فبها ونعمت وان وجده زيادة فالبيع فاسد فى الكل سمى لكل واحد ثمنا أو لم يسم فان وجده أقل ان لم يسم لكل واحد ثمنا فالبيع فاسد أيضا وان سمى لكل واحد منها ثمنا على حدة فالبيع جائز ولكن له الخيار ان شاء أخذ الباقى بما سمى من الثمن وان شاء ترك وكذلك الحكم فى جميع العدديات المتفاوتة ولو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاتين بعشرين درهما وسمى جملته مائة فالبيع فاسد وان وجده كما سمى كذا فى شرح الطحاوى * ولو اشترى على أنها أكثر من عشرة أقفزة فوجدها أكثر من عشرة جاز وان وجدها عشرة أو أقل لا يجوز وان اشترى على أنها أقل من عشرة فوجدها أقل جاز وان وجدها عشرة أو أكثر لا يجوز وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز وفى الدار على أنها عشرة أذرع فى الوجوه كلها يجوز كذا فى الفتاوى الصغرى * وأما اذا باع الحنطة على أنها أقل من كرّ أو أكثر من كرّ فوجدها أقل أو أكثر جاز وان وجدها كرّا تاما فسد البيع وأما اذا باعها على أنها كرّ أو أقل جاز كيفما كان ولزمه لانه ان وجد كرّا أو أقل فهو المسمى وان وجد أكثر فالزيادة لم تدخل تحت البيع فيردّها وله الكرّ بمائة وكذا لو باعها على أنها كرّ أو أكثر الا أنه اذا وجد أقل يطرح حصة النقصان ويخير كذا فى محيط السرخسى * واذا اشترى حنطة على أنها كرّ فوجدها تنقص قفيزا يفسد العقد فى الباقى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح وعلى هذا اذا اشترى مائة جوزة كل جوزة بفلس فوجد بعض الجوز خاويا فان العقد لا يجوز كذا فى الحاوى * ويتعدى الفساد الى الباقى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك اذا اشترى مائة بيضة كل بيضة بدانق فوجد البعض مذرة فان العقد فاسد فى المذرة ويتعدى الفساد الى الباقى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قياس هذه المسائل يخرج ما اذا اشترى عنبا معينا فى كرم معين على أنه كذا منا فوجده كذلك أو أقل

لم يضف ذلك الى الالف * رجل قال لغيره اقرضتك مائة درهم فقال لا أعود بها أو قال لا أعود بعد ذلك فهو اقرار * ولو قال ما استقرضت من أحد سواك أو قال من أحد غيرك أو قال ما استقرضت من أحد قبلك أو قال لا استقرضت من أحد بعدك لم يكن اقرار * ولو ادعى على رجل أنه غصب منه مائة درهم فقال لم أغصبك مع هذه المائة شيأ * أو قال لم أغصب من أحد قبلك أو أحد بعدك أو أحد سواك أو أحد معك فكل ذلك اقرار * ولو أن رجلا فى يديه عبد فقال له رجل استأجره منى أو ادفع الى غلة عبدى فقال الآخر نعم كان ذلك اقرارا * ولو أن رجلا قال لقسام اقسم هذه الدار ثلثا لفلان وثلثا لى وثلثا لفلان آخر لم يكن ذلك اقرارا للآخرين بثلثى الدار حتى يقول لفلان ثلثها ولفلان ثلثها * ولو قال هذه الدار ليست لى ثم أقام البينة أنها له قبلت بينته لانه لم يقر لرجل معروف * ولو أن رجلا قال لغيره أخبر فلانا أن له على ألف درهم كان اقرارا * وكذا لو قال لا تخبر فلانا أن له على ألف درهم بحقه أو من حقه كان ذلك اقرارا * ولو أن رجلا قال اشهدوا أن لفلان على ألف درهم كان اقرارا ولو قال لا تشهدوا أن لفلان على ألف درهم لا يكون اقرارا * رجل قال لغيره لى عليك ألف درهم فقال حقا أو يقينا أو صدقا أو قال الحق أو اليقين أو الصدق أو قال حقا حقا أو يقينا يقينا أو صدقا صدقا كان ذلك اقرارا * ولو قال الحق حق أو اليقين يقين أو الصدق صدق لا يكون اقرارا * رجل قال لفلان على ألف درهم ان شاء فلان فقال فلان شئت كان باطلا * وكذلك كل اقرار علق بالشرط او الخطر نحو أن يقول لفلان على ألف درهم ان دخلت الدار وان هبت الريح أو ان قضى الله تعالى أو قال ان يسر الله لى أو قال ان أصبت مالا أو قال ان كان حقا كان كله باطلا * ولو أن رجلا قال اشهدوا أن لفلان على ألف درهم ان مت كان عليه ألف عاش أو مات وكذا لو قال لفلان على ألف درهم اذا جاء رأس الشهر أو اذا أفطر الناس كان ذلك اقرارا ودعوى الاجل باطل الا أن يثبت الاجل بالبينة أو باقرار الطالب * وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى المال عليه الى أجله * ولو قال

له على ألف درهم الا أن يبدو لى غير ذلك أو قال الا أن أرى غير ذلك فانه لا يلزمه شيء بدا له أو مات قبل أن يبدو له * ولو قال لفلان على ألف درهم فيما أعلم كان باطلا فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وكذا لو قال لفلان على ألف درهم فى علمى ولو قال قد علمت أن لفلان على ألف درهم كان اقرارا فى قولهم * ولو قال له على ألف درهم فيما أظن أو فيما أحسب أو فيما ظننت أو حسبت كان باطلا فى قولهم * ولو قال له على ألف درهم فى شهادة فلان

أو فى علم فلان لا يلزمه شيء * ولو قال بشهادة فلان أو بعلم فلان كان اقرارا لان حرف الباء للالصاق فيقتضى وجود الملصق به * ولو قال فى قول فلان أو بقوله أو فى حساب فلان أو بحسابه أو فى كتاب فلان أو بكتابه لا يلزمه شيء * ولو قال لفلان على ألف درهم فى صك فلان أو بصكه أو قال بصك أو فى صك ولم يضف الى أحد يلزمه المال وكذا لو قال بسجل أو فى سجل أو بكتاب أو فى كتاب أو من كتاب بينى وبينه أو من حساب بينى وبينه كل ذلك اقرار * وكذا لو قال له على صك بألف درهم أو كتاب أو حساب بألف يلزمه المال * وكذا لو قال له على ألف درهم من شركة بينى وبينه أو من تجارة بينى وبينه أو من خلطة لزمه الالف * ولو قال له على ألف درهم فى فتيا فلان الفقيه أو بفتياه أو فى فقهه لا يلزمه شيء كما لو قال بقول فلان * ولو قال له على ألف درهم بقضاء فلان وفلان قاض يلزمه المال * كما لو قال بشهادة فلان أو بعلم فلان وان لم يكن فلان قاضيا فقال الطالب تحاكمنا اليه فقضى لى عليه بألف يلزمه المال وان تصادقا أن فلانا لم يكن حكما بينهما لا يلزمه شيء وقد يكون الاقرار بالبيان كما يكون باللسان * رجل كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم أو أملاه على انسان ليكتب ثم قال اشهدوا على بهذا الالف لفلان كان اقرارا ويحل لهم ان يشهدوا عليه بالمال المكتوب فيه وان لم يقرأ الصك على الشهود وان لم يقرؤه عليه لان الكتاب وان كان محتملا الا أنه لما أمرهم بالشهادة لم يبق الاحتمال * وان كتب الصك بنفسه بين قوم ولم يقرأ عليهم ولم يقل اشهدوا على ذكر فى الكتاب أنه لا يكون اقرارا

أو أكثر كذا فى المحيط * ولو باع عدلا على أنه عشرة أثواب فنقص ثوبا أو زاد ثوبا فسد البيع كذا فى الكافى * ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير وان زاد فسد وقيل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يفسد فى فصل النقصان أيضا والصحيح أنه يجوز كذا فى التبيين * رجل عنده حنطة أو مكيل آخر أو موزون ظن أنها أربعة آلاف من فباعها الاربعة نفر لكل واحد منهم الف من بثمن معلوم ثم وجده ناقصا قال بعضهم لهم الخيار ان شاؤا اخذوا من الموجود بحصته من الثمن وان شاؤا تركوا والصحيح ما قال بعضهم ان الجواب فيه على التفصيل ان باع منهم جملة فكذلك وان باع منهم على التعاقب فالنقصان على الاخير دون الاولين وهو بالخيار ان شاء أخذ ما وجد وان شاء ترك كذا فى فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع اذا اشترى الرجل من غيره زق زيت بمائة درهم على أن له الزق وما فيه من الزيت على أن وزن ذلك كله مائة رطل فوزن ذلك فوجده كله تسعين رطلا الزق من ذلك عشرون رطلا والزيت سبعون فان النقصان من الزيت خاصة فيقسم الثمن على قيمة الظرف وعلى قيمة ثمانين رطلا من زيت فما أصاب الزيت يطرح ثمنه ويجب الباقى وكان المشترى بالخيار فيما بقى ان شاء أخذه بما قلنا وان شاء ترك وقال أكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى ينبغى أن يفسد العقد فى الكل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان وجد المشترى الزق ستين رطلا والزيت أربعين رطلا فان كان الزق لا يبلغ ذلك القدر فى مبايعات الناس كان للمشترى الخيار ان شاء أخذ الكل بكل الثمن وان شاء ترك وان وجد المشترى الزق مائة رطل والزيت خمسين رطلا كان البيع فاسدا ولو وجد وزن الزق عشرين رطلا ووزن الزيت مائة رطل لزم المشترى الزق وثمانون رطلا من الزيت بجميع الثمن ويرد الباقى على البائع وكذلك لو كان الزق على حدة والزيت على حدة فاشتراهما جملة كان الجواب كما قلنا كذا فى المحيط * رجل اشترى زيتا على أن يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد ولو اشترى على أن يطرح عنه بوزن الظرف جاز كذا فى الجامع الصغير * ولو اشترى زيتا فى ظرف وسمنا فى ظرف آخر فاشتراهما بغير ظرف على أن يكون ذلك كله مائة رطل فوجد السمن أربعين رطلا والزيت ستين رطلا فانه يرد من الزيت على البائع عشرة أرطال ويطرح من ثمن السمن مقدار عشرة أرطال من السمن وكذلك اذا اشترى حنطة فى جوالق وشعيرا فى جوالق آخر بغير الجوالق على ان الكل مائة من فهو على هذا وكذلك اذا أضاف المائة الى ثلاثة أصناف من المكيلات دخل تحت العقد من كل صنف ثلث المائة كذا فى المحيط * ويجوز البيع باناء بعينه لا يعرف قدره وبوزن حجر بعينه لا يعرف قدره وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يجوز والاول أصح كذا فى الكافى * وهذا اذا كان الاناء لا ينكبس بالكبس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف وأما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا فى قرب الماء استحسانا بالتعامل فيه وكذا اذا كان الحجر يتفتت وكذا اذا باعه بوزن شيء يخف اذا جف كالخيار والبطيخ كذا فى التبيين * ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الاناء والحجر على حالهما فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع كذا فى البحر الرائق * فى المنتقى رجل معه درهم قال اشتريت منك هذا الثوب مثلا بهذا او أشار الى ما معه من الدرهم فوجده ستوقا فالبيع فاسد كذا فى المحيط * رجل أراد أن يشترى جارية فجاء بصرة فقال اشتريت هذه الجارية بهذه الصرة أو قال بما فى هذه الصرة فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد فله أن يردها ويرجع بنقد البلد

وان

وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما اذا قال اشتريت هذه الجارية بما في هذه الخابية ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار ويسمى هذا خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت في النقود كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى شيأ برقمه ولم يعلم المشتري رقمه فالعقد فاسد فان علم بعد ذلك ان علم في المجلس جاز العقد وكان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى يقول وان علم بالرقم في المجلس لا ينقلب جائزا ولكن ان كان البائع دائما على ذلك الرضا ورضي به المشتري ينعقد بينهما عقد ابتداء بالتراضي كذا في الذخيرة * وان تفرقا قبل العلم بطل وكذا لو باع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم المشتري في المجلس صح والا بطل كذا في الخلاصة * رجل باع ثوبا برقمه ثم ان البائع باعه من آخر قبل أن يبين الثمن جاز بيعه من الثاني ولو ان البائع أخبر الاول بالثمن فلم يجزه حتى باعه البائع من آخر لم يجز بيعه من الثاني ولو استهلكه قبل العلم بالثمن كان عليه القيمة والرقم بسكون القاف علامة يعلم بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن كذا في الظهيرية * وفي الاصل اذا قال أخذت هذا منك بمثل ما يبيع الناس فهو فاسد ولو قال بمثل ما أخذ به فلان من الثمن فان علما مقدار ذلك وقت العقد فالبيع جائز وان لم يعلما فالعقد فاسد فان علما بعد ذلك ان علماه وهما في المجلس ينقلب العقد جائزا و يتخير المشتري لان ما يلزم المشتري من الثمن انما ظهر في الحال وهذا يسمى خيار تكشف الحال كذا في الذخيرة * وفي شرح الشافي لو باع بمثل ما باع فلان ان كان شيأ لا يتفاوت كالخبز واللحم يجوز ولو اشترى عدل زطي بقيمته أو بحكمه لم يجز للجهالة كذا في الخلاصة * ولو باع شيأ بربح ده يازده ولم يعلم ما اشتراه به فالبيع فاسد حتى يعلم المشتري فيختار أو يدع وهو رواية ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى فاذا علم ورضي به جاز البيع وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى ان البيع فاسد ومعناه انه موقوف على الاجازة ولو قبض وأعتقه أو باعه قبل العلم أو مات المشتري فالعتق والبيع جائزان وعليه القيمة ولو كان عتق عليه بحكم القرابة ولم يكن علم بالثمن حتى قبضه فعليه القيمة كذا في المحيط * وفسد بيع عشرة أذرع من دار أو حمام عند الامام وقالا يجوز اذا كانت الدار مائة ولا فرق عنده بين أن يقول من مائة أو لا في الاصح كذا في النهر الفائق * واختلف المشايخ على قولهما فيما اذا لم يسم جملتها والصحيح الجواز كذا في البحر الرائق * قال شيخ الاسلام وأجمعوا على أنه لو باع سهما من عشرة أسهم من هذه الدار أنه يجوز ولو قال ذراعا من هذه الدار ان عين موضعه بأن قال من هذا الجانب الا أنه لم يميزه بعد فالعقد منعقد غير نافذ حتى لا يجبر البائع على التسليم وان لم يعين موضع الذراع فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز أصلا وعلى قولهما يجوز وتذرع الدار فان كانت عشرة أذرع صار شريكا بمقدار عشر الدار وذكر شمس الائمة الحلواني أن على قولهما اختلاف المشايخ الاصح أنه يجوز عندهما واذا باع سهما من الدار ولم يعين موضعه ذكر شمس الائمة الحلواني أنه لا يجوز ولو قال بعتك ذراعا من هذا الثوب ولم يعين موضعه أو قال من هذه الخشبة ولم يعين موضعه ذكر بعض مشايخنا أنه على الخلاف الذي ذكرنا في مسئلة الدار وذكر بعضهم انه لا يجوز بالاجماع كذا في المحيط * اشترى ذراعا من خشبة أو ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلمه لم يجز أيضا الا أن يقبله وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه جائز وعن محمد رحمه الله تعالى أنه فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري أن يمتنع من أخذه كذا في القنية * رجل قال بعت منك نصيبي من هذه الدار بكذا جاز اذا علم المشتري بنصيبه من

حتى لا يحل لهم أن يشهدوا بذلك المال عليه * وقال القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى ان كان المكتوب مصدرا مرسوما نحو أن يكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أقر فلان بن فلان على نفسه لفلان بألف درهم وعلم الشاهد بما فيه وسعه أن يشهد عليه بالمال المكتوب وان لم يقرأ عليهم ولم يشهدهم * ولو أنه كتب الصك وقرأ على الشهود حل لهم أن يشهدوا بذلك المال وان لم يقل اشهدوا * ولو أن غير الكاتب قرأ عليه الكتاب بين يدي الشهود فقال الكاتب اشهدوا على بما فيه كان ذلك اقرارا وان لم يقل اشهدوا لا يكون اقرارا * ولو كتب بين يدي قوم أمين كتابا وقال للشهود اشهدوا على بما فيه ان علموا ما فيه حل لهم أن يشهدوا عليه والا فلا سواء كان الكتاب مختوما أو لم يكن * وان كتب على وجه الرسالة بأن يكتب هذا من فلان بن فلان الى فلان بن فلان أما بعد فان لك على ألف درهم من قبل فلان يكون اقرارا حل لهم أن يشهدوا عليه بذلك المال اذا علموا ما فيه وان لم يقرأ عليهم ولم يشهدهم * وان كتب على وجه الرسالة في ثوب أو خرقة أو نحوها لم يكن ذلك اقرارا ولا يحل لهم أن يشهدوا عليه بذلك المال الا أن يقول لهم اشهدوا على بهذا المال وكل ما عرف في الاقرار فهو في الطلاق والعتاق كذلك الا في الحدود والقصاص * ولو كتب الرجل في صحيفة حسابه لفلان على ألف درهم ثم أقر أنه كتب وأنكر المال أو شهد الشهود على أنه كتب وهو ينكر المال ذكر في الكتاب أنه لا يلزمه شيء ولو قال وجدت في كتابي أن لفلان على ألف درهم أو قال وجدت في ذكري أو حسابي أو بخطي أن لفلان على ألف درهم أو قال كتبت بيدي أن لفلان على ألف درهم كان ذلك باطلا لا يلزمه شيء لانه محتمل * ولو قال لفلان على ألف درهم في حسابي أو في كتابي ثم قال أردت بذلك الخبر بالباطل يلزمه المال في القضاء * وقال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى ما كان مكتوبا بخط البائع في يادكاره لزمه لانه لا يكتب في يادكاره الا ما كان له على الناس وللناس عليه * رجل قرأ على رجل صكا بمال وقال له أشهد عليك بهذا المال الذي في الصك فقال نعم كان ذلك

الدار وان لم يعلم به البائع لكن يشترط تصديق البائع فيما يقول وان لم يعلم المشتري بنصيبه لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى علم البائع بذلك أو لم يعلم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع جزأ من خمسة أسهم أو سهمين منها أو نصيبي منها أو من خمسة أنصباء أو جزأ أو نصيبا فيه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا لا قياسا كذا في البحر الرائق * رجل اشترى من آخر ساحة أو أرضا وذكر حدودها ولم يذكر ذرعها الا طولا ولا عرضا جاز المشتري اذا عرف الحدود ولم يعرف الجيران يجوز فلو لم يذكر الحدود ولم يعرف المشتري الحدود جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد وقد عرفا جميع المبيع كذا في الخلاصة * رجل باع حنطة مجموعة في محفورة من أرض والمشتري لا يعلم مبلغها ولا منتهى المحفورة قالوا كان له الخيار وان كان يعلم منتهى المحفورة الا انه لم يعلم مبلغ الحنطة جاز البيع ولا خيار له الا أن يخرج تحتها دكان أو نحو ذلك كذا في الظهيرية * رجل قال بعت منك هذه المائة الشاة بهذه المائة الشاة كل شاة منها بشاة فالبيع فاسد رجل قال لآخر بعت منك هذه البقرة وهي حية كل رطل بدرهم فقبضها فضاعت منه ضمن قيمتها وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال بعتك هذه الشاة كل ثلاثة ارطال بدرهم بوزنها حية فالبيع باطل وكذلك اذا قال وزنها خمسون رطلا فاشترى منه كل ثلاثة ارطال بدرهم وكذا اذا قال بعتك هذه الرمانة بوزنها دراهم كذا في المحيط * اذا قال لغيره بعت منك عبدا بكذا ولم يسمه ولم يره المشتري فالبيع باطل لان المبيع مجهول بسبب عبد الغير وعبد آخر له وكذلك اذا قال بعتك عبدا فالبيع فاسد اذا كان له عبد آخر فان اتفق البائع والمشتري أن المبيع هذا العبد فالبيع جائز واختلف المشايخ في معنى قوله البيع جائز منهم من قال معناه ان البيع الاول يجوز اذا اتفقا ومنهم من قال ينعقد بينهما بيع آخر بالتعاطي لا أن ينقلب البيع الاول جائزا كذا في الذخيرة * وفي شرح كتاب العتاق اذا قال لغيره بعت منك عبدا لي بكذا وله عبد واحد ان قال عبدا لي في مكان كذا جاز البيع وان لم يقل في مكان كذا قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى عامة المشايخ على انه لا يجوز البيع قال رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في المحيط * رجل قال لغيره بعت منك جميع ما في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم بما تحويه الدار كان البيع فاسدا ولو كان مكان الدار بيت والمسئلة بحالها يجوز وكذلك ما في هذا الصندوق والجوالق كذا في الظهيرية

﴿الفصل التاسع في بيوع الاشياء المتصلة بغيرها وفي البيوع التي فيها استثناء﴾ لا يجوز بيع لبن في ضرع ولا ولد في بطن ولا يجوز بيع صوف على ظهر الغنم في الرواية المشهورة كذا في محيط السرخسي * ولو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم يجز أيضا ولا ينقلب صحيحا كذا في البحر الرائق * ولا بيع عسب الفحل كذا في شرح الطحاوي * ويجوز بيع الحنطة في سنبلها مكايلة وموازنة وان لم تشتد الحبوب بعد كذا في القنية * ولم يجز بيع المزابنة وهو بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيل ما على النخل من التمر حزرا وظنا والمحاقلة وهو بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا كذا في النهر الفائق * ولو اشترى تبن تلك الحنطة لا يجوز ولو اشترى التبن بعد الكدس قبل التذرية جاز كذا في الخلاصة * ولم يجز أيضا بيع الملامسة وهي أن يتساوما سلعة ويتفقا على انه اذا لمسها المشتري فقد باعها منه ولم يجز أيضا بيع القاء الحجر وهو أن يلقي حصاة وثمة أثواب فأي ثوب وقعت عليه كان هو المبيع ولا فرق بين كونه معينا أو غير معين

اقرارا حل له ان يشهد عليه * رجل كتب على نفسه صكا عند قوم ثم قال اختموا عليه ولم يقل اشهدوا عليه لم يكن ذلك اقرارا لا يحل لهم أن يشهدوا عليه بذلك المال * وكذا لو قال الشهود أنشهد عليك بهذا فقال اختموا عليه * ولو قالوا نختم هذا الصك فقال اشهدوا عليه كان اقرارا حل لهم أن يشهدوا عليه * وكذا الاشارة المعهودة من الاخرس تكون اقرارا وكذا لو كتب الاخرس * ولو كان قادرا على الكتابة فأشار جازت اشارته * والمريض الذي اعتقل لسانه لا تعتبر اشارته * رجل قال لآخر أخذت منك ألفا وديعة والفا غصبا فضاعت الوديعة وهذه الف غصب وقال المقر له لا بل هلك الغصب وبقيت الوديعة كان القول قول المقر له يأخذ هذه الالف ويغرم المقر ألفا أخرى وكذا لو قال المقر له لا بل غصبتني الالفين كان الجواب كذلك * ولو قال المقر أودعتني الفا وغصبت منك الفا وهلكت الوديعة وبقي الغصب وقال المقر له لا بل هلك الغصب كان القول قول المقر له يأخذ المقر له الالف ولا يضمنه شيأ * رجل قال لغيره هذه الالف وديعة لك عندي فقال المقر له ليست بوديعة ولي عليك الف من قرض او ثمن بيع ثم جحد المقر الدين والوديعة واراد المقر له ان يأخذ الوديعة قضاء من الدين الذي يدعي لم يكن له ذلك لان اقراره بالوديعة اولا بطل بالرد * ولو قال المقر له ليست بوديعة ولكني اقرضتكها بعينها وجحد المقر القرض كان للمقر له ان يأخذ الالف بعينها الا ان يصدقه المقر في القرض فحينئذ لا يكون للمقر له ان يأخذ الالف بعينها * ولو قال رجل لرجل لك على الف درهم من قرض فقال المقر له ليس لي عليك قرض ولكنه ثمن بيع فجحد المقر القرض وثمن البيع كان للمقر له ان يأخذ الالف عوضا عما يدعي لانهما اتفقا على الدين * ولو قال هذه الالف اخذتها منك غصبا وقال المقر له لم تأخذها مني ولكن لي عليك ألف من ثمن بيع وجحد المقر الدين والغصب ليس للمقر له على الالف الغصب سبيل وله ان يأخذ من المقر الفا لانهما اتفقا على وجوب الالف * رجل ساكن دارا أقر أنه كان يدفع الى فلان غلة هذه الدار ثم قال الدار داري كان القول قوله وقوله الاول لا يكون اقرارا بأن الدار

معين لكن لا بدّ أن يسبق تراضيهما على الثمن وكذا المنابذة وهو ان ينبذ كل منهما ثوبه الى الآخر ولم ينظر كل واحد منهما الى ثوب صاحبه على جعل النبذ بيعا كذا فى النهر الفائق * ولو باع الحل دون الحنطة جاز والحل ساق الحنطة كذا فى الظهيرية * ولو اشترى الصدف ولم يسم اللؤلؤة جاز وله اللؤلؤة كذا فى الخلاصة * اذا باع البذر الذى فى البطيخ من يريد البذر ورضى صاحب البطيخ أن يقطع له البطيخ فالبيع باطل ولم يجز أصلا هو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * وكذا بيع النوى فى التمر وحل السمسم وزيت الزيتون وان سلم البائع ذلك للمشترى لم يجز كذا فى الحاوى * دفع اليه غزلا لينسج له عمامة من سداه فنسجها ثم اشترى منه الابريسم الذى نسجه فيه جاز كذا فى القنية * وفى العيون لو باع حبا فى بيت لم يمكن اخراجه الا بقلع الباب يجوز وأجبره على تسليمه خارج البيت وان علم المشترى أن لا يقدر أن يسلم اليه البائع فى البيت فان لم يقدر الا بالكسر كسره وأخرجه وقيل البيع باطل كذا فى مختار الفتاوى * ولو باع حب هذا القطن لا يجوز وفى المنتقى واختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انه يجوز كذا فى الخلاصة * ولو باع الجلد والكرش قبل الذبح لا يجوز فان ذبح بعد ذلك ونزع الجلد والكرش وسلم لا ينقلب العقد جائزا كذا فى الذخيرة * ولو باع جذعا فى سقف أو ذراعا من ثوب من طرف منه معلوم أو ذراعا من خشبة من موضع بعينه أو حلية سيف لا يتخلص الا بضرر ونصف زرع لم يدرك أو كان ذلك بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من غير شريكه فالبيع فاسد فان رضى البائع أن يقلع الجذع أو يقطع الذراع من الثوب أو الخشبة أو الحلية من السيف أو يحصد الزرع اذا كان كله له فللمشترى أن يفسخ قبل أن يفعل شيأ من ذلك فان فعل البائع قبل أن يفسخ المشترى لزمه العقد ولا خيار له كذا فى الحاوى * وبيع موضع الجذع من الحائط وهبته لا يجوز بالاتفاق كذا فى مختار الفتاوى * وبيع الفص فى الخاتم على هذا ان كان فيه ضرر لا يجوز والخاتم أمانة فى يد المشترى وان لم يكن فيه ضرر جاز وعليه ثمن الفص ان هلك الخاتم فى يده وان كان فيه ضرر لا شئ عليه ان هلك كذا فى الخلاصة * وفى نوادر ابن سماعة قال سألت محمدا عمن باع فصا فى خاتم أو جذعا فى سقف ولا ينزع ذلك الا بضرر يملكه المشترى أو هو موقوف قال هو موقوف لا يملكه ما دام للبائع فيه خيار ان شاء سلم وان شاء لم يسلم أشار الى ما قبل القلع فاذا صار بحال لا يقدر البائع فيه على الامتناع من دفعه يملكه المشترى فان لم يخاصم المشترى فى ذلك حتى باع البائع الخاتم باسره أو باع البيت من انسان آخر ودفعه اليه قال محمد رحمه الله تعالى بيع البائع ثانيا ينقض بيعه أولا كذا فى المحيط * وذكر فى المنتقى أصلا فى جنس هذه المسائل فقال كل ما أجبر البائع على دفعه الى المشترى فقبضه على ذلك البيع فضاع لزمه وكل ما لم أجبره على دفعه الى المشترى فدفعه اليه لا يكون قابضا ولا ضمان عليه اذا هلك كذا فى الذخيرة * رجل باع صوفا فى فراشه فأبى البائع فتقه ان كان فى فتقه ضرر لم يجز وان لم يكن فى فتقه ضرر يجوز فان اختلفا فى الفتق فعلى البائع أن يفتق شيأ حتى ينظر اليه المشترى فاذا رآه ورضى به اجبر على فتق الباقى وكذلك بيع الجزر فى الارض على هذا كذا فى الخلاصة * ويشترط لجواز بيع العمارة فى الحانوت والاشجار فى الارض أن لا يلحقها ضرر بالقلع فى الاملاك للباعة كذا فى القنية * قال ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله تعالى أرأيت ان اغتصبت جذعا فسقفت به بيتا أو اغتصبت آجرا فبنيت به دارا أو اغتصبت مسمارا فجعلته فى باب ثم انى بعت البيت والباب والدار يجوز البيع فى ذلك واذا علم المشترى يكون له الخيار

لمن يأخذ منه الاجرة * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى أن هذا رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى * وفى رواية هشام عنه يكون اقرارا بالملك لمن كان يدفع اليه الغلة * رجل قال لغيره ابتع منى عبدى هذا أو قال استأجره منى أو قال أعرتك دارى هذه فقال نعم كان قوله نعم اقرارا له بالملك * وكذا لو قال له ادفع الىّ غلة عبدى هذا أو أعطنى ثوب عبدى هذا فقال نعم فقد أقر بالثوب والعبد له * وكذا لو قال افتح باب دارى هذه أو قال أسرج دابتى هذه او قال أعطنى سرج بغلتى هذه أو بغلى هذا أو لجام بغلى هذا فقال نعم كان اقرارا * ولو قال المخاطب فى جميع ذلك لا لا يكون اقرارا * رجل قال لغيره لم أغصبك الا هذه المائة كان اقرارا له بالمائة * وكذا لو قال مالك على الا مائة درهم او سوى مائة درهم أو أكثر من مائة درهم كان اقرارا بالمائة * ولو قال مالك علىّ أكثر من مائة درهم ولا أقل لم يكن اقرارا * المقر له اذا أقر أن الدين لفلان الآخر وصدقه الثانى صح ذلك ويكون حق القبض للاول فاذا أدّى المقر الى الثانى يبرأ * رجل قال لامرأته بقرتى هذه لك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان قال بالفارسية اين كاو من ترا يكون هبة فلا بدّ من التسليم وان قال ترا ست أو قال ان تو است يكون اقرارا * رجل قال لابنه الصغير اين مال ترا كردم او بنام تو كردم أو ان تو كردم يكون تمليكا * وقال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى بنام تو كردم لا يكون تمليكا ولا اقرارا * وذكر فى المنتقى اذا قال أرضى هذه وذكر حدودها لفلان أو قال الارض التى حدودها كذا لولدى فلان وهو صغير كان جائزا ويكون تمليكا * وذكر فى المنتقى رجل قال لفلان نصف غلة هذا البستان أو قال نصف غلة هذا العبد جاز اقراره بالغلة * ولو قال نصف دارى هذه أو نصف عبدى هذا أو نصف بستانى هذا لا يجوز ولا يلزمه بهذا الاقرار شئ * قالوا اذا أضاف المال الى نفسه أولا بأن قال عبدى هذا لفلان يكون هبة على كل حال * وان لم يضف الى نفسه بأن قال هذا المال لفلان يكون اقرارا * وذكر فى المنتقى رجل قال دارى هذه لا ولادى الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا

لم يبين الاولاد كان باطلا وان قال هذه الدار لاصاغر من أولادى فهو اقرار وهى لثلاثة من أصغرهم لانه لم يضف الدار الى نفسه و كذا لو قال ثلث دارى هـذه لفلان كانت هبة * ولو قال ثلث هذه الدار لفلان يكون اقرارا * رجل أقر بعين لرجل ثم أنكر اختلف المشايخ فيه قال أبو نصر الدبوسى رحمه الله تعالى يحلف بالله ماأقررت له بكذا وقال ابو القاسم الصفار رحمه الله تعالى لا يحلف على الاقرار الآن فى الدين يحلف بالله ماله عليك كذا وفى العين يحلف على العين * عين فى يد رجل أقر أنها لرجل ولم يكن بينهما بيع ولا سبب من أسباب الملك قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى صح اقراره حكما ولا يحل للمقر له * وان أراد المقر بهذا الاقرار تمليكا مبتدأ قال لا يملكه لان الاقرار اخبار وليس بتمليك * رجل قال فى صحته جميع ماهو داخل منزلى لامرأتى هذه ثم مات صح اقراره قضاء فان علمت المرأة بسبب من أسباب الملك من بيع أو هبة كان لها ذلك والا بنفس الاقرار لا تملك * رجل ادعى على رجل ألفا خمسمائة منها مؤجلة وخمسمائة منها معجلة وقال المدعى عليه(١) مرا بتو چيزى دادنى نيست قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى هذا جواب فى المعجل دون المؤجل * وقال الشيخ الامام الاجل نجم الدين عمر النسفى رحمه الله تعالى قال رجل مرا بفلان ده درم دادنى است لا يلزمه شئ بهذا الكلام مالم يقل على أو فى ذمتى * قال رضى الله تعالى عنه وينبغى أن يكون هذا اقرارا منه لمكان العرف * رجل أقر فى صحته وكمال عقله أن جميع ماهو داخل منزله لامرأته غير ماعليه من الثياب ثم مات الرجل وترك ابنا فادعى الابن ان ذلك تركة أبيه قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى ان علمت المرأة أن جميع ما أقر به الزوج كان لها ببيع أو هبة كان لها أن تمنع ذلك عن الابن بحكم اقرار الزوج * وان علمت انه لم يكن بينهما بيع ولا هبة لا يصير ملكا لها بذلك الاقرار * رجل قال جميع مايعرف منى أو جميع ماينسب الى فهو لفلان قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى هذا اقرار * ولو قال جميع مالى أو جميع ما أملك لفلان فهو هبة لا يجوز الا بالتسليم فالبيع

في رد الدار وا لبيت والباب قال البيع جائز وليس للمشترى فيه خيار كذا فى المحيط * ا كار له عمارة فى ضيعة رجل فباع العمارة ان كانت العمارة بناء أو شجرا جاز اذا لم يشترط الترك فى الارض وان كانت كرابا أو كرى أنهارا أو نحو ذلك لا يجوز كذا فى الظهيرية * ولو كان المبيع دارا أو أرضا بين رجلين مشاعا غير مقسوم فباع أحدهما قبل القسمة بيتا منها بعينه أو قطعة بعينها فالبيع لا يجوز لا فى نصيبه ولا فى نصيب صاحبه بخلاف ما اذا باع جميع نصيبه من الدار والارض فالبيع جائز كذا فى شرح الطحاوى * ولا يجوز بيع المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته كذا فى التبيين * ولو باع أمة فى بطنها ولد موصى به لآخر فأجاز الموصى له ثم ولدت بعد قبض المشترى فلا شئ له من الثمن وان ولدت قبل القبض فله حصة من الثمن الا اذا مات قبل القبض فلا حصة له وان ولدت قبل القبض ولم يجز الموصى له أو أعتقه أخذ المشترى الامة بحصتها من الثمن ولا تصح الاجازة بعد الولادة بحال كذا فى التتارخانية * لو استثنى من المبيع مايجوز افراده بالعقد جاز الاستثناء كما لو باع صبرة الا صاعا منها أو دنا من خل أو دهن الا عشرة أمناء وكذلك لو كان عدديا متقاربا جاز البيع * ولو استثنى منه مالا يجوز افراده بالعقد لا يصح استثناؤه كما لو باع جارية الا حملها أو شاة الا عضوا منها أو قطيعا من الغنم الا شاة أو سيفا محلى الا حليته لم يجز كذا فى محيط السرخسى * ولو باع بناء أو دارا واستثنى مافيه من الخشب أو استثنى مافيه من اللبن والآجر والتراب يجوز اذا اشتراه للنقض كذا فى القنية * ولا يجوز أن يبيع الثمر ويستثنى منها أرطالا معلومة هذا اذا باعها على رأس الشجر أما اذا كان مجذوذا فباع الكل الا صاعا منها فانه يجوز قالوا وهذه رواية الحسن وهو قول الطحاوى وأما على ظاهر الرواية فينبغى أن يجوز ولو باع نخيلا واستثنى منها نخلا معلوما جاز هكذا فى السراج الوهاج * ولو باع صبرة بمائة الا عشرها فله تسعة أعشارها بجميع الثمن ولو قال على أن عشرها لى فله تسعة أعشارها بتسعة أعشار الثمن خلافا لما روى عن محمد رحمه الله تعالى انه بجميع الثمن فيها وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى لو قال أبيعك هـذه المائة الشاة بمائة على ان هذه لى أو ولى هذه فسد ولو قال الا هذه كان مابقى بمائة كذا فى فتح القدير * ولو قال هذه المائة لك بمائة درهم الا نصفها فان النصف بمائة درهم ولو قال ولى نصفها كان النصف بخمسين درهما كذا فى المحيط * ولو باع أغناما أو عدل بز واستثنى واحدا غير معين فالبيع فاسد ولو استثنى معينا جاز كذا فى الخلاصة * وكذلك الحال فى كل عددى متفاوت هكذا فى فتح القدير * ولا يجوز بيع جارية أعتق مافى بطنها ونظيرها احدى عشرة مسئلة * احداها يجوز العقد والاستثناء وهى مالو اوصى بالام واستثنى الجنين أو أوصى بالحمل واستثنى الام صح الاستثناء * وأربعة منها يفسد العقد والاستثناء وهى مالو باع أمة أو كاتبها أو استأجرها أو صالح عليها من دين واستثنى الجنين فسدت هذه العقود * وستة يجوز العقد ويبطل الاستثناء وهى مالو وهب الام أو تصدق وسلمها أو أمهرها أو صالح عليها من دم العمد أو خالع عليها أو اعتق الام واستثنى الجنين ففى هذه العقود بطل الاستثناء ونفذت العقود عليها كذا فى محيط السرخسى * وفى الامالى عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لغيره بعتك هذا العبد بألف درهم الا نصفه بخمسمائة درهم فالبيع جائز فى جميع العبد بألف وخمسمائة وكذا لو قال الا نصفه بمائة درهم فالعبد كله للمشترى بألف ومائة درهم * وفى الامالى عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال له بعتك هذا العبد بألف درهم على ان لى نصفه بثلثمائة درهم أو ستمائة درهم أو قال بثلث الثمن او قال بمائة دينار

(١) قوله مرا بتو الخ الذى فى بعض نسخ الخط فى ابتو چيزى دادنى نيست فقرر

فالبيع فاسد في هذا كله كذا في المحيط * رجل باع رقبة الطريق على أن يكون للبائع فيها حق المرور جاز وكذلك لو باع صاحب الدار السفل على أن يكون للبائع حق قرار العلو عليه كذا في الظهيرية * ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال لغيره أبيعك هذه الدار الا طريقا فيها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف طوله وعرضه وشرط ذلك لنفسه أو لغيره فالبيع جائز والثمن الذي سمى كله ثمن ما بقي من الدار سوى الطريق * ولو قال في بيع الدار على أن للبائع فيها طريقا ووصف طوله وعرضه لا يجوز ذلك كذا في المحيط * ولو قال أبيعك داري هذه بألف على أن لي هذا البيت بعينه لا يصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع * ولو قال بعتك هذه الدار الا بناءها جاز البيع ولا يدخل البناء في البيع ولو باع أرضا الا هذه الشجرة بعينها بقرارها جاز البيع وللمشتري أن يمتنع عن تدلي أغصان الشجرة في ملكه كذا في البحر الرائق * الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف بين أبي يوسف وزفر رحمهما الله تعالى اذا قال لغيره بعتك هذه الدار بألف درهم الا مائة ذراع فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى البيع جائز والمشتري بالخيار اذا علم ذراع الدار فان شاء كان البائع شريكا معه في الدار بالمائة الذراع وان شاء ترك كذا في المحيط * ولو قال أبيعك هذا الطعام بألف درهم الا عشرة أقفزة منها فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى البيع جائز وللمشتري الخيار اذا عزل منه العشرة الاقفزة * ولو باع بمائة الا دينارا كان بتسع وتسعين كذا في البحر الرائق

﴿الفصل العاشر في بيع شيئين أحدهما لا يجوز البيع فيه وشراء ما باع بأقل مما باع﴾ * ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكية وميتة وباعهما بطل البيع فيهما سمى لكل واحد ثمنا أو لم يسم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ان سمى لكل واحد ثمنا صح في العبد والذكية كذا في الكافي * وكذلك لو اشترى شاتين مسلوختين فاذا احداهما ذبيحة مجوسي أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عليها عمدا فان ذلك والميتة سواء عندنا كذا في المبسوط * وان جمع بين قن ومدبر أو مكاتب أو أم ولد او بين عبده وعبد غيره صح في القن وعبده بالحصة من الثمن ومن جمع بين وقف وملك وأطلق صح في الملك في الاصح كذا في الكافي * ولو اشترى دنين من خل ثم ظهر أن أحدهما خمر ان لم يبين حصة كل دن من الثمن فالعقد فاسد في الكل وان بين فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز العقد في الخل كذا في الذخيرة * واذا اشترى عبدين وقبض أحدهما ولم يقبض الآخر حتى باعهما جميعا بألف على ان كل واحد بخمسمائة جاز البيع فيما قبض ولم يجز فيما لم يقبض كذا في المحيط * رجل اشترى مملوكا فباعه مع مملوكه قبل أن يقبض ما اشترى جاز البيع في الذي هو عنده عند علمائنا الثلاثة كذا في الخلاصة * واذا اشترى عبدا بألف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى باعه مع آخر له من البائع بألف درهم كل واحد بخمسمائة فانه يجوز البيع في عبده ولا يجوز في العبد الذي اشتراه كذا في الذخيرة * وفي المنتقى رجل اشترى دارا وطريقا من طرق المسلمين محدودة معلومة يعني جمع بين الدار وبين طريق المسلمين في البيع فاستحق الطريق بعد ما قبضهما المشتري فان شاء المشتري رد الدار وان شاء أمسكها بحصتها اذا كان الطريق مختلطا بالدار فان كان مميزا لزمته الدار بحصتها ولم يكن له الخيار وان كان الطريق ليس بمحدود ولا يعرف قدره فسد البيع ولو كان مكان الطريق مسجد خاص

ولا يجبر على ذلك * ولو قال جميع ما في بيتي لفلان كان اقرارا * ولو قال جميع ما في بيتي بعته لفلان جاز البيع ولو قال جميع ما أملكه بعته لفلان كان البيع فاسدا * رجل أقر لابنته في صحته بجميع ما في منزله من الفرش والاواني وغير ذلك مما يقع عليه الملك من صنوف الاموال كلها وله في الرستاق دواب وغلمان وهو ساكن في البلد قال أبو بكر الاسكاف اقراره على ما هو في منزله الذي هو ساكنه في البلد وما كان من الدواب يبعثها الى الباقورة بالنهار ويرجع الى وطنه الذي أقر بقماشها الابنته وكذلك عبيده الذين يخرجون في حوائجه ويأوون الى منزله فهم داخلون في الاقرار * رجل قال لغيره أقرضتك مائة درهم فقال لا أعود بها أو لا أعود بعد هذا كان ذلك اقرارا لأن العود والاعادة يكون للموجود * رجل قال لغيره لم أغصبك الا هذه المائة كان اقرارا بالمائة * وكذا لو قال غصبتني هذه المائة فقال لا أغصبك بعد هذه المائة شيأ كان اقرارا * وكذا لو قال لم أغصبك مع هذه المائة شيأ كان اقرارا * وكذا لو قال لم أغصب أحدا بعدك أو قبلك أو معك فالكل اقرار * ولو قال لغيره أقرضتك مائة درهم فقال ما استقرضت من أحد قبلك أو من أحد غيرك أو من أحد سواك أو قال لا أستقرض من أحد بعدك أو لم أستقرض من أحد بعدك فشيء من ذلك لا يكون اقرارا * قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى لانه لو صرح وقال استقرضت منك مائة درهم لا يلزمه شيء لان هذا السين سين السؤال وليس كل من سأل شيأ يعطى له * بخلاف قوله أقرضتني فان ذلك يكون اقرارا * وذكر في بعض الروايات اذا قال الرجل لغيره استقرضت منك ألفا يكون اقرارا * رجل قال لغيره فعلت كذا اذ كان لك على مائة درهم كان ذلك اقرارا وليس هذا بتعليق لان اذ يستعمل في الماضي واذا يستعمل في المستقبل وهذا في العربية * أما في الفارسية چون يكون للتعليق * رجل أتلف مال والدته ثم قال في صحته جميع ما في يدي من المال فهو لك قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان كان مال الوالدة الذي أقر به قائما بعينه فالمال للوالدة وان كان الابن قد استهلك ذلك المال وذلك مما لا يكال ولا يوزن وقد ترك الابن دراهم أو دنانير

قالوا الدقى بسعة من أن تتناول من الدراهم والدنانير مقدار ما استهلكه الابن بعد ما أقر لها لان الذى أقر لها كان بمنزلة الصلح فلما استهلكه بطل الصلح وعاد الدين كما كان * رجل له سبعة أولاد أقر فى صحته وجواز اقراره أن لخمسة من أولاده عليه ألف درهم وسماهم فى الصك عمرو وأحمد وفلان وفلان وفلان ومات الرجل بعد ذلك فشهد الشهود بعد موته على اقراره بعد ذلك الا أن الشهود قالوا لا نعرف هؤلاء الاولاد لانهم ما كانوا حاضرين عند اقراره قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان أقر سائر الورثة بأسامى هؤلاء وأنكروا اقرار الميت يثبت المال بشهادة الشهود وان جحدت الورثة أسامى الاولاد كلف المدعون اقامة البينة على أساميهم اذا لم يكن فى الورثة مثلهم فى الاسامى * رجل أقر لامرأته بدار فى صحته وهى خراب ثم عمرها من ماله ثم مات الرجل وترك هذه الدار وابنا فادعى الابن أن العمارة ميراث وادعت المرأة أن الدار والعمارة لها قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان الزوج عمرها باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها وتغرم المرأة حصة الابن وان كان الزوج عمرها بغير اذنها لنفسه فالعمارة ميراث وللمرأة أن تغرم قيمة نصيب الابن ويسلم كل العمارة لها * رجل هو مجهول النسب قال أنا فتى فلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون اقرارا له بالرق لما روى عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يقول أحدكم عبدى وأمتى فان كلكم عبيد الله ونساءكم اماء الله عز وجل ولكن ليقل غلامى وجاريتى وفتاى وفتاتى * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فى بلادنا اذا قال الرجل أنا فتى فلان لا يكون اقرارا له بالرق وانما يفهم منه أنه ابنه * ارض فى يد رجل أقر فى مرضه أنها وقف قالوا ان أقر بوقف من قبل نفسه يكون من الثلث ولو وان أقر بوقف من غيره فان صدقه الواقف أو ورثته جاز فى الكل وان أقر بوقف ولم يبين أنه من جهته أو من جهة غيره فهو من الثلث * رجل قال جميع ما فى يدى لفلان قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى يرجع فى البيان اليه ولا يعلم قبل البيان * وذكر

يجمع فيه فالقول فيه مثل الطريق المعلوم . فان كان مسجد جماعة فسد البيع كله لان بيع المسجد الجامع لا يجوز ولا يحل وكذلك اذا كان مهدوما أو أرضا ساحة لا بناء فيها بعد أن يكون فى الاصل مسجد جامع واذا كانت الارض مشتركة بين رجلين باع أحدهما جميع الارض من صاحبه كان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغينانى رحمه الله تعالى يقول بفساد البيع وكذا كان يقول فيما اذا صالح المدعى عليه مع المدعى عن دعواه على دار مشتركة بينهما ولو اشترى عبدا بخمسمائة نقدا وخمسمائة له على فلان أو بخمسمائة الى العطاء فسد البيع فى الكل ذكره القدورى فى شرحه كذا فى المحيط * واذا اشترى من آخر محدودا بعشرة دراهم وألف من من الحنطة وبين أوصافها الا أنه لم يبين مكان الايفاء للحنطة حتى فسد البيع على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى حصة الحنطة هل يتعدى الفساد الى الباقى على قوله قال ينبغى أن لا يتعدى كذا فى الذخيرة * ولم يجز شراؤه وشراء من لا تصح شهادته له ما باع بنفسه أو بيع له بأن باع وكيله بأقل مما باع قبل نقد الثمن لنفسه أو لغيره من مشتريه أو من وارثه لا من الموهوب له والموصى له والمبيع لم ينقص ذاتا واتحد الثمنان جنسا والدنانير جنس الدراهم ههنا وفى الشفعة كذا فى الكافى * وكذلك ان بقى عليه شئ قبل نقد الثمن كذا فى المحيط * وفى الفتاوى العتابية ولو باعه بدنانير ثم اشتراه بدراهم بأقل لا يجوز ولو باعه بدنانير ثم اشتراه بتبر الفضة بأقل جاز واذا اشتراه بالفلوس بأقل قيل على قول محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وعلى قياس قولهما يجوز كذا فى التتارخانية * ولو اشترى بجنس آخر أو بعد ما تعيب يجوز كذا فى التهذيب * ولو اشتراه بأكثر من الثمن الاول قبل نقد الثمن أو بعده جاز ولو رخص السعر فانتقص من حيث السعر فاشتراه بأقل مما باع لم يجز ولا عبرة للسعر كذا فى الخلاصة * ولو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف بأقل من نصف الثمن لم يجز وكذا لو أحال البائع على المشترى ثم اشتراه بأقل مما باع كذا فى القنية * ولو باع المشترى من رجل ثم ان البائع الاول اشتراه من المشترى الثانى بأقل مما باع جاز فان عاد المشترى الى المشترى الاول ان عاد بسبب هو فسخ فى حق الناس كافة لا يجوز للبائع الاول أن يشتريه بأقل مما باع وان عاد اليه بسبب هو فسخ فى حقهما بيع جديد فى حق الثالث كان للبائع أن يشتريه بأقل مما باع كذا فى المحيط * وفى الفتاوى العتابية ولو قبض الثمن ثم اشتراه بأقل جاز ولو وجدها زيوفا فردها لم يبطل الجواز وكذا لو صالحه من الثمن على ثوب وقبضه ثم اشتراه بأقل ثم وجد بالثوب عيبا فرده لا يفسد الشراء ولو وجد الدراهم ستوقا فسد الشراء ولو باعه ثم اشتراه أبوه أو ابنه بأقل جاز فى حال حياته وبعد موته واذا باع المضارب ثم اشتراه رب المال بأقل لم يجز وان كان فيه ربح ولو اشترى عبدا بمائة وقبضه ثم باع من البائع أمة بثلثمائة درهم ثم اشترى الامة بالعبد وبمائة جاز فى نصف الامة كذا فى التتارخانية * باع عبدا بألف نسيئة وشرط الخيار لاجنبى فأجاز المشروط له الخيار البيع ثم اشتراه الاجنبى بخمسمائة قبل نقد الثمن جاز وان كان البائع هو الذى اشتراه لم يجز كذا فى السراجية * ولو ان المشترى وهب السلعة من انسان ووهبها الموهوب له من الواهب وهو المشترى بعد ذلك ثم ان المشترى باعها من البائع بأقل جاز وكذلك لو أن المشترى باع العبد من انسان ثم اشتراه ثم باعه من البائع بأقل مما باع جاز * ولو ان المشترى وهبه من انسان وسلمه ثم رجع فى الهبة ثم باعه من البائع بأقل لا يجوز * اذا وكل ببيع عبد له بألف فباعه الوكيل ثم أراد الوكيل أن يشتريه بأقل مما باع لنفسه أو لغيره بأمره قبل نقد الثمن لا يجوز * ولو باع المدبر أو المكاتب أو العبد لم يكن للمولى أن يشتريه بأقل هكذا فى المحيط *

في الجامع الصغير رجل قال ما في يدي من قليل أو كثير أو عبد او غيره لفلان صح اقراره لانه عام وليس بمجهول فان حضر المقرله واراد ان يأخذ شيأ مما في يده واختلفا في عبد في يده أنه كان في يده وقت الاقرار أو لم يكن كان القول فيه قول المقر * وكذا لو قال جميع ما في حانوتي لفلان * رجل قال أنا بريء من هذا العبد أو قال خرجت عن هذا العبد أو قال خرج هذا العبد من ملكي ثم ادعاه بعد ذلك وأقام البينة ذكر في المنتقى أنه لا تقبل بينته الا اذا ادعاه بسبب حادث * مريض أقر بعبد بعينه (١٣٣) لامرأته ثم أعتق العبد بعد ذلك قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان صدقه الورثة في اقراره للمرأة كان العبد لها وعتقه باطل وان كذبته جاز عتقه من الثلث * رجل كان يمرض يومين ويصح ثلاثة أيام ويمرض يوما ويصح يومين فاقر لابنه بدين قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان أقر بذلك في مرض صح بعده جاز اقراره وان أقر في مرضه الذي ألزمه الفراش واتصل ذلك بموته لا يجوز اقراره * رجل قال قد قبضت من بيت فلان مائة درهم ثم قال هي لي أو هي لفلان آخر فانه يقضي بالمائة لصاحب البيت ويغرم المقر مثلها للذي أقر أنها له واقراره بأخذ المائة من بيته بمنزلة قوله غصبت منه أو أخذت * وكذا لو قال قبضت من صندوق فلان أو من كيس فلان ألف درهم أو من سفط فلان ثوبا أو من قرية فلان كر حنطة أو من نخل فلان كر تمر أو من زرع فلان كر حنطة كل ذلك يكون بمنزلة اقراره بالقبض من يده * وكذا لو قال قبضت من أرض فلان عدل زطي يقضي بالزطي لصاحب الارض وكذا لو قال أخذت من دار فلان مائة درهم ثم قال كنت فيها ساكنا أو كانت الدار في يدي باجارة لا يصدق وان أقام البينة أن الدار كانت في يده باجارة برئ عن الضمان * ولو ادعى دارا في يد رجل فاقر المدعى عليه أن المدعي كان يسكن هذه الدار لا يكون مقرا بالدار للمدعي * رجل قال لفلان على مائة درهم أو قبلي مائة درهم فهو اقرار بالدين فلا يصدق أنها وديعة الا اذا قال موصولا * ولو قال عندي لفلان ألف درهم أو معي او في بيتي أو في صندوقي فهو وديعة * رجل أقر لرجل بدين ثم مات فقال وارث الميت كان اقراره

* ولو باع ثم وكل آخر حتى يشتري باقل جاز عنده كذا في الخلاصة * صح البيع في المضموم الى شراء ما باعه باقل قبل النقد كما لو اشترى أمة بخمسمائة ثم باعها ومعها أخرى من البائع قبل نقد الثمن بخمسمائة جاز البيع في التي لم يشترها منه وفسد في الاخرى كذا في البحر الرائق * وفي القدوري ولا يجوز أن يبيع سلعة بثمن حال ثم يشتريها بذلك الثمن الى أجل * ولو باعه بالف درهم نسيئة الى سنة ثم اشتراه بالف درهم الى سنتين لا يجوز وان زاد على الثمن درهما أو أكثر جاز وتجعل الزيادة في الثمن الثاني بمقابلة النقصان المتمكن بزيادة الاجل فينعدم النقصان كذا في المحيط

(الباب العاشر في الشروط التي تفسد البيع والتي لا تفسده)

* يجب أن يعلم بان الشرط الذي يشترط في البيع لا يخلو اما ان كان شرطا يقتضيه العقد ومعناه أن يجب بالعقد من غير شرط فانه لا يوجب فساد العقد كشرط تسليم المبيع على البائع وشرط تسليم الثمن على المشتري واما ان كان شرطا لا يقتضيه العقد على التفسير الذي قلنا الا أنه يلائم ذلك العقد ونعني به أنه يؤكد موجب العقد وذلك كالبيع بشرط أن يعطي المشتري كفيلا بالثمن والكفيل معلوم بالاشارة أو التسمية حاضر في مجلس العقد فقبل الكفالة أو كان غائبا عن مجلس العقد فحضر قبل أن يتفرقا وقبل الكفالة جاز البيع استحسانا وكذا البيع بشرط أن يعطي المشتري بالثمن رهنا والرهن معلوم بالاشارة أو التسمية جاز البيع استحسانا وان لم يكن الرهن من مقتضيات العقد الا أن الرهن يؤكد موجب العقد قال في المنتقى وان لم يكن الرهن معينا ولكن كان مسمى ان كان عرضا لم يجز فان كان مكيلا أو موزونا موصوفا فهو جائز وان لم يكن الرهن معينا ولا مسمى وانما شرطا أن يرهنه بالثمن رهنا فالبيع فاسد الا اذا تراضيا على تعيين الرهن في المجلس ودفعه المشتري اليه قبل أن يتفرقا أو تعجل المشتري الثمن ويبطل الاجل فيجوز البيع استحسانا كذا في المحيط * واذا لم يكن الكفيل معينا ولا مسمى فالعقد فاسد وان كان الكفيل حاضرا في مجلس العقد وأبى أن يقبل الكفالة أو لم يأب ولكن لم يقبل حتى افترقا أو أخذا في عمل آخر فالبيع فاسد استحسانا قبل بعد ذلك أو لم يقبل كذا في الذخيرة * ولو شرط أن يرهن كر حنطة جيدة جاز لان هذه الجهالة لا تفسد البيع ولو شرط فيه رهنا معينا ثم امتنع من تسليم الرهن لم يجبر عليه ولكن يقال للمشتري اما أن تدفع الرهن أو قيمته أو الثمن أو يفسخ العقد كذا في محيط السرخسي * ولو امتنع المشتري من هذه الوجوه فللبائع أن يفسخ البيع هكذا في البدائع * واذا اشترى شيأ بشرط أن يكفل فلان بالدرك فهو كالبيع بشرط أن يعطي المشتري بالثمن رهنا أو بنفسه كفيلا فانه يصح اذا كان الكفيل حاضرا في مجلس العقد وكفل كذا في الصغرى * ولو باع على أن يحيل البائع رجلا بالثمن على المشتري فسد البيع قياسا واستحسانا ولو باع على أن يحيل المشتري البائع على غيره بالثمن فسد قياسا وجاز استحسانا كذا في الظهيرية * وقيل في الحوالة ان باع بشرط أن يحيل المشتري بجميع الثمن على غريمه فسد البيع ولو شرط أن يحيله بنصف الثمن على غريمه جاز ذكر الحاكم في مختصره أنه يجوز مطلقا وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وان كان الشرط شرطا لا يلائم العقد الا أن الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل أو لم يرد الشرع بجوازه ولكنه متعارف كما اذا اشترى نعلا وشراكا على أن يحذوه البائع جاز البيع استحسانا كذا في المحيط * وان اشترى صرما على أن يخرز البائع له خفا أو قلنسوة بشرط أن يبطن له البائع من عنده فالبيع بهذا الشرط جائز للتعامل كذا

في التتارخانية * وكذا لو اشترى خفا به خرق على أن يخرز البائع أو ثوبا من خلقاني وبه خرق على أن يخيطه و يجعل عليه الرقعة كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى كرباسا بشرط القطع والخياطة لا يجوز لعدم العرف كذا في الظهيرية * وان كان الشرط شرطا لم يعرف ورود الشرع بجوازه في صورة وهو ليس بمتعارف ان كان لاحد المتعاقدين فيه منفعة أو كان للمعقود عليه منفعة والمعقود عليه من أهل أن يستحق حقا على الغير فالعقد فاسد كذا في الذخيرة * ولو باع عبدا على أن يسلمه المشترى قبل نقد الثمن كان البيع فاسدا كذا في الظهيرية * رجل قال لغيره بعتك عبدى هذا بألف درهم على أن تعطيني عبدك هذا أو قال على أن تجعل لي عبدك هذا فسد البيع لانه شرط الهبة في البيع ولو قال بعتك عبدى هذا بألف درهم على أن تعطيني عبدك هذا زيادة جاز ويكون ذلك زيادة في الثمن كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع عبدا على أن المشترى متى باعه فالبائع أحق بثمنه فالبيع فاسد كذا في السراج الوهاج * بعت منك هذا الحمار على أنك مالم تجاوز به هذا النهر فرددته على أقبله منك والا فلا لا يصح وكذا اذا قال مالم تجاوز به الى الغد كذا في القنية * ولو اشترى شيأ ليبيعه من البائع فالبيع فاسد ولو اشترى ثمرا ليجذه البائع أو يقرض البائع المشترى ألفا فالبيع فاسد كذا في الخلاصة * ولو باع شيأ على أن يهب له المشترى أو يتصدق عليه أو يبيع منه شيأ أو يقرضه كان فاسدا ولو باع على أن يقرض فلانا الاجنبي كان جائزا كذا في فتاوى قاضيخان * ثم ان شرط منفعة المعقود عليه انما يفسد العقد اذا كان المعقود عليه من أهل أن يستحق حقا على الغير وذلك هو الرقيق فأما ما سوى الرقيق من الحيوانات التي لا تستحق على الغير حقا فاشتراط منفعته لا يفسد العقد حتى لو اشترى شيأ من الحيوان سوى الرقيق بشرط أن لا يبيعه أو لا يهبه فالبيع جائز وان كان في هذا الشرط منفعة للمعقود عليه كذا في المحيط * ولو باع عبدا أو جارية بشرط أن لا يبيعه وأن لا يهبه ولا يخرجه عن ملكه فالبيع فاسد كذا في البدائع * وان باع عبدا على أن يطعمه المشترى جاز وان باع على أن يطعمه خبيصا أولحما كان فاسدا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع عبدا بشرط أن يعتقه المشترى فالبيع فاسد في ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى حتى لو أعتقه المشترى قبل القبض لا ينفذ عتقه ولو قبضه ثم أعتقه ينقلب العقد جائزا استحسانا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يلزمه الثمن وعلى قولهما لا ينقلب جائزا حتى تلزمه القيمة كذا في المحيط * وأجمعوا أنه لو هلك في يده قبل الاعتاق لزمته القيمة وكذلك لو باعه من رجل أو وهبه من رجل وجبت عليه القيمة كذا في التتارخانية * اشترى جارية على أن يكسوها القز أو على أن لا يضربها أو على أن لا يؤذيها فسد البيع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع جارية على أن يدبرها المشترى أو على أن يستولدها فالبيع فاسد كذا في البدائع * وان كان شرط المنفعة جرى بين أحد المتعاقدين و بين اجنبي بان اشترى على أن يقرض البائع فلان الاجنبي كذا وقبل المشترى ذلك ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في شرح الجامع في باب الزيادة في البيع من غير المشترى أن العقد لا يفسد وذكر القدوري رحمه الله تعالى ان العقد يفسد وصورة ما ذكر القدوري رحمه الله تعالى اذا قال المشترى للبائع اشتريت منك هذا على أن تقرضني أو على أن تقرض فلانا وذكر ان العقد فاسد كذا في الذخيرة * وفي المنتقى قال محمد رحمه الله تعالى كل شيء يشترط على البائع وهو يفسد العقد فاذا شرط على الاجنبي فهو باطل من جملة ذلك اذا اشترى دابة على أن يهب هو له عشرين درهما فهو باطل

لجنية قالوا يحلف المقر له لقد أقر لك بهذا المال اقرارا صحيحا * رجل قال اقتضيت من فلان مائة كانت لي عليه أو قال كانت وديعتي عنده فقبضتها وقال فلان لا بل هي مالي ولم يكن لك كان القول لفلان بعد أن يحلف أنه ما أودعه أو لم يكن عليه شيء * رجل قال أسكنت فلانا بيتي ثم أخرجته وقال الساكن بل هو بيتي كان القول للمقر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى القول قول المقر له بالسكنى مع يمينه أنه ما أسكنه المقر وعلى هذا الخلاف اذا قال أعرت هذه الدار فلانا فسكنها ثم قبضتها منه وكذا اذا قال فلان الخياط خاط قميصي هذا بنصف درهم ثم قبضته منه وقال الخياط لا بل هو قميصي أعرتك * وان قال خاط قميصي هذا بدرهم ولم يقل قبضته منه لا يرد على الخياط اجماعا * ولو قال فلان ساكن هذا البيت والبيت لي وفلان ينكر يقضى للساكن * ولو قال فلان زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا البستان وهو لي والكل في يدي وقال الآخر بل هو لي كان القول للمقر مع يمينه لان الاقرار بالزرع والخياطة ليس باقرار باليد * ولهذا لو قال هذا الثوب من خياطة فلان لا يكون اقرارا له بالملك * ولو قال هذه الدابة لفلان أرسلها الي مع فلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يردها على المقر له و يضمن قيمتها للدافع ان ادعاها الدافع لنفسه ودفعها الى المقر الاول بغير قضاء وان دفع بقضاء لا يضمن في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو كما قال في سكنى الدار لا يضمن الدافع شيأ * خياط في يده ثوب أقر أن الثوب الذي في يده لفلان وسلمه اليه فلان آخر وكل واحد منهما يدعيه فالثوب للذي أقر له أول مرة وكذلك كل عامل كالصباغ والقصار والصائغ ولا يضمن للثاني شيأ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

﴿فصل فيما يكون اقرارا بشيء أو بشيئين﴾ رجل قال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم يلزمه عشرة دراهم * وكذا لو قال عشرة دراهم في عشرة دنانير يلزمه عشرة دراهم و يبطل آخر كلامه الا أن يقول عنيت المالين فلزماه * ولو قال له علي درهم في قفيز حنطة

باطل وكذا لو قال على أن يهب لى فلان عشرين درهما * وكل شرط يشترط على البائع لا يفسد العقد فاذا شرط على الاجنبى فهو جائز وهو بالخيار كذا فى الخلاصة * اذا اشترى شيأ على أن يحط فلان الاجنبى كذا عنه جاز البيع وهو بالخيار ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء تركه وروى ابن سماعة عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا اشترى من آخر شيأ على أن يهب البائع لابن المشترى أو لاجنبى من الثمن كذا فسد البيع كذا فى البحر الرائق * اذا باع ثوبا على أن لا يبيعه المشترى أو لا يهبه أو دابة على أن لا يبيعها أو يهبها أو طعاما على أن لا يأكله ولا يبيعه ذكر فى المزارعة ما يدل على جواز البيع وهكذا روى الحسن فى المجرد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح هكذا فى البدائع * وهو الظاهر من المذهب كذا فى الهداية * وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا اشترى من آخر دابة على أن لا يعلفها فالبيع جائز وكذلك اذا قال على أن ينحرها وان قال على أن يبيعها من فلان أو على أن لا يبيعها منه فالبيع فاسد وان قال على أن يبيعها أو يهبها ولم يقل من فلان فالبيع جائز قال فى المنتقى وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وان اشترى على أن لا يبيع الا باذن فلان أو اشترى دارا على أن لا يهدمها أو لا يبنيها الا باذن فلان فالبيع فاسد كذا فى المحيط * رجل باع شيأ على أن يشتريه لنفسه لا يجوز البيع ولو قال بعت منك هذا بمائة درهم هبتا ورشوة جاز البيع كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو اشتراه على أن يؤدى الثمن من بيعه فهو فاسد كذا فى البحر الرائق * ولو باع دارا على أن يتخذها مسجدا للمسلمين فسد البيع وكذا لو باع طعاما على أن يتصدق به على الفقراء * وكذا لو باع بشرط أن يجعلها سقاية أو مقبرة للمسلمين فسد البيع كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى العتابية ولو شرط أن يتخذه بيعة أو يتخذ العصير خمرا جاز كذا فى التتارخانية * ولو قال أبيعك هذا بثلثمائة درهم وعلى أن يخدمنى سنة أو قال بثلثمائة درهم على أن يخدمنى سنة أو قال بثلثمائة درهم ويخدمك سنة كان فاسدا لان هذا بيع شرط فيه الاجارة وكذا لو قال ابيعك عبدى هذا بخدمتك سنة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو باع ثوبا على أن يخرقه المشترى أو دارا على أن يخربها فالبيع جائز والشرط باطل كذا فى البدائع * وان كان شرطا ليس فيه منفعة ولا مضرة نحو أن يبيع طعاما بشرط أن يأكله أو ثوبا بشرط أن يلبسه فالبيع جائز كذا فى المحيط * ولو اشترى جارية بشرط أن يطأها أو لا يطأها فعند محمد رحمه الله تعالى يجوز فى الوجهين وهو الصحيح كذا فى محيط السرخسى * فى المنتقى اذا قال لغيره أبيعك هذا العبد بألف درهم لك على فلان قضاء منى لك عن فلان فالبيع جائز وهو متطوع عن فلان وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا باع الرجل عبدا له من رجل بالدين الذى للمشترى على فلان وهو ألف ورضى به فلان فهو جائز والمال للبائع على الغريم الذى عليه الدين كذا فى المحيط * واذا باع عبدا من رجل على أن يدفع المشترى ثمنه الى الغريم للبائع كان البيع فاسدا وكذلك اذا باع عبده من انسان على أن يضمنه المشترى عنه ألفا لغريم له كان البيع فاسدا كذا فى الذخيرة * رجل قال لغيره بع عبدك من فلان على أن أجعل لك مائة درهم جعلا على ذلك فباعه من ذلك الرجل بألف درهم ولم يذكر الشرط فى البيع جاز البيع ولا يلزمه الجعل وان كان أعطاه كان له أن يرجع فيه وكذا لو قال بع عبدك من فلان على أن أهب لك مائة درهم كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى المنتقى اذا قال لغيره أشترى منك هذا بالمائة التى على فلان فهو فاسد وان قال أبيعك

يلزمه درهم و يبطل ذكر القفيز * ولو قال على خمسة دراهم فى ثوب يهودى لزمته خمسة دراهم * فان قال بعد ذلك الثوب اليهودى سلم والخمسة الدراهم أسلمها الى فى الثوب لا يصح بيانه الا أن يكون موصولا أو يصدقه المقر له * ولو قال على درهم مع درهم أو معه درهم لزمه درهمان * ولو قال درهم قبل درهم لزمه درهم واحد * ولو قال قبله درهم لزمه درهمان * ولو قال درهم بعد درهم أو بعده درهم لزمه درهمان * وأصل هذا ما عرف فى الطلاق الا فى مسئلة بعد فان ثمة اذا قال بعدها واحدة يقع واحدة وههنا يلزمه درهمان على كل حال * وكذا لو سمى أحدهما دينارا أو قفيز حنطة * ولو قال درهم ودرهم يلزمه درهمان * ولو قال درهم فدرهم عندنا يلزمه درهمان * ولو قال درهم درهم يلزمه درهم واحد * وكذا لو قال درهم بدرهم يلزمه درهم واحد * ولو قال على درهم على درهم لا يلزمه الا درهم واحد لانه تكرار * ولو قال على درهم وعلى درهم يلزمه درهمان * ولو قال له على درهم ثم درهمان يلزمه ثلاثة دراهم * ولو قال له على مائة درهم لا بل مائتان فى القياس يلزمه ثلثمائة وفى الاستحسان يلزمه مائتان * وهو كما لو قال كنت طلقتها أمس واحدة لا بل ثنتين فى الاستحسان يكون اقرارا بثنتين فيلزمه أكثرهما * وكذا لو قال على مائتان لا بل مائة فى الاستحسان يلزمه أكثر المالين وكذا لو استدرك فى الصفة بأن قال بيض لا بل سود أو سود لا بل بيض يلزمه أفضلهما * ولو اختلف الجنس بأن قال لفلان على ألف درهم لا بل مائة دينار أو قال كر حنطة لا بل كر شعير يلزمه المالان جميعا * ولو قال لفلان على مائتا مثقال ذهب وفضة فهما نصفان * ولو قال كر حنطة وشعير عليه من كل واحد نصف كر * ولو قال كر حنطة وشعير وسمسم كان أثلاثا يلزمه من كل واحد ثلث * ولو قال لفلان عندى عشرة أثواب هروية ومروية يلزمه من كل واحد خمسة * ولو قال أودعنى ثلاثة أثواب زطى ويهودى يلزمه زطى ويهودى والبيان فى الثالث اليه ان شاء جعله زطيا وان شاء جعله يهوديا مع يمينه على ذلك لان التساوى فى الثلاث غير ممكن فيجعل على ما قلنا * ولو قال له على ما بين مائة الى مائتين

في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه مائة وتسعة وتسعون يدخل فيه الغاية الاولى دون الثانية * ولو قال لفلان علي دراهم لزمته ثلاثة دراهم * ولو قال دراهم كثيرة لزمته عشرة دراهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال دنانير كثيرة لزمته عشرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الدراهم الكثيرة مائتان والدنانير الكثيرة عشرون * ولو قال لفلان علي كذا دينارا عليه دينار لان كذا يستعمل في العدد واقل العدد اثنان * ولو قال لفلان علي كذا كذا درهما لزمه احد عشر درهما * ولو قال كذا وكذا درهما لزمه أحد وعشرون * وكذا الدنانير والمكيل والموزون * ولو قال كذا كذا مختوما من حنطة لزمه احد عشر مختوما * ولو قال على كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا يلزمه من كل واحد أحد عشر * ولو قال على كذا كذا دينارا ودرهما لزمه من كل واحد نصف احد عشر * ولو قال على احد عشر دينارا واحد عشر درهما لزمه من كل واحد احد عشر ولو قال على لفلان بضع وخمسون يلزمه ثلاثة وخمسون لان البضع لا يتناول أقل من ثلاثة * ولو قال عشرة دراهم ونيف كان القول قوله في النيف حتى لو قال عنيت به درهما قبل قوله وان قال عنيته اقل من ذلك او اكثر كان القول قوله * ولو قال له على مال عظيم من الدراهم قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليه مائتان فالمال العظيم هو المال الذي تجب فيه الزكاة واختلف المشايخ في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى قيل قوله كقولهما * وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح من قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يبنى على حال المقر في الفقر وفيه والغنى لان الفقير يستعظم القليل والغني لا يستعظم * ولو قال لفلان على اموال عظام روى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يلزمه ستمائة درهم * ولو قال على مال نفيس او خطير او كريم قالوا يلزمه مائتان * ولو قال على الوف دراهم لزمته ثلاثة آلاف درهم * ولو قال الوف كثيرة فعشرة آلاف وكذلك الفلوس والدنانير * ولو قال على مال قليل لزمه درهم واحد * ولو قال على دراهم مضاعفة روى

ثوبي بمائة لك على فلان على أن يبرأ فلان الغريم عما عليه لك فهو جائز كذا في المحيط * رجل باع شيأ وقال بعت منك بكذا على أن أحط من ثمنه كذا جاز البيع * ولو قال على أن أهب لك من ثمنه كذا لا يجوز ولو قال بعت منك بكذا على أن حططت عنك كذا وقال على أن وهبت لك كذا جاز البيع لان الهبة قبل الوجوب حط وفي الوجه الاول شرط الهبة بعد الوجوب كذا في فتاوى قاضيخان * اذا اشترى عبدا وشرط الخيار لنفسه شهرا على أنه ان عرضه على بيع أو استخدمه فهو على خياره فالبيع فاسد واذا كان لرجل على رجل دين فاشترى منه ثوبا على أن لا يقاصه فالبيع فاسد في ظاهر رواية اصحابنا حتى لو أعتقه المشتري قبل القبض لا ينفذ عتقه ولو أعتقه ينقلب العقد جائزا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا حتى يلزمه الثمن وعلى قولهما لا ينقلب جائزا حتى تلزمه القيمة كذا في المحيط * رجل اشترى أنزال كرم بشرط أن يبني البائع حيطانه فسد البيع ولو قال البائع اشتر حتى أبني الحوائط جاز البيع ولا يجبر على البناء ولكن يخير المشتري اذا لم يبن ان شاء أمسك وان شاء رد كذا في الظهيرية * باع شيأ على أن يعطيه بالتفاريق ان كان ذلك شرطا في البيع لا يجوز البيع وان لم يكن شرطا ولكن ذكر بعد البيع كان للبائع أن يأخذ جملة كذا في مختار الفتاوى * ولو اشترى بشرط أن يوفيه في منزله فانه ينظر ان كان المشتري في المصر ومنزله أيضا فيه فالبيع جائز بهذا الشرط استحسانا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولو كان منزله خارج المصر والمشتري خارج المصر ومنزله في المصر لا يجوز بالاجماع وكذلك اذا كان كلاهما في غير المصر ولو كان بشرط الحمل الى منزله لا يجوز بالاجماع كذا في شرح الطحاوي * اشترى حطبا في قرية شراء صحيحا وقال موصولا بالبيع واحمله الى منزلي جاز البيع لان هذه مشورة وليست بشرط ان شاء حمل وان شاء لم يحمل كذا في فتاوى قاضيخان * اذا اشترى من آخر دارا على أن يسلم فلان المبيع له وعلم أن لفلان فيها شيأ أو لم يعلم فالبيع فاسد وقال الحسن ان علم ان له فيها شيأ فان سلم المبيع جاز والا كان بالخيار في حصة البائع فان شاء أجازه وان شاء أبطله كذا في المحيط * واذا قال المشتري زدتك في الثمن مائة على أن تبيعني بالف درهم ففعل جاز البيع وكان البيع بالف ومائة وكذلك اذا قال أهب لك زيادة في الثمن كذا في الذخيرة * باع عبدا على أن يؤدي اليه الثمن في بلد آخر فسد البيع هذا اذا كان الثمن حالا فان باع بالف الى شهر على أن يؤدي اليه الثمن في بلد آخر جاز البيع بالف الى شهر ويبطل شرط الايفاء في بلد آخر لانه باع بالف الى أجل معلوم وانما ذكر الايفاء في بلد آخر لتعيين مكان الايفاء وتعيين مكانه فيما لا حمل له ولا مؤنة لا يصح وان كان شيأ له حمل ومؤنة يصح تعيين مكان الايفاء ويجوز البيع أيضا كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع على أنه بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا أو الى شهر بكذا والى شهرين بكذا لم يجز كذا في الخلاصة * اذا قال لغيره أبيعك هذا الزق وهذا الزيت الذي فيه على ان الزق خمسون رطلا والزيت خمسون كل رطل منهما بدرهم فوجد الزق ستين رطلا والزيت أربعين فان الثمن ينقسم على قيمة الزيت وعلى قيمة الزق ثم يزاد على الثمن حصة العشرة الارطال التي وجدها زائدة في الزق وينقص عن الثمن حصة عشرة الارطال التي وجدها ناقصة عن الزيت ثم يقال له ان شئت فخذ وان شئت فدع كذا في المحيط * اذا باع برذونا على أنه هملاج فالبيع جائز واذا اشترى شاة على انها حامل أو اشترى ناقة على أنها حامل ففي ظاهر الرواية لا يجوز وكذا لو باعها على ان معها ولدا كذا في الذخيرة * ولو استقرض من آخر ألف درهم بخاري على أن

عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يلزمه ستة * ولو قال أضعافا مضاعفة أو مضاعفة أضعافا لزمه ثمانية عشر * ولو قال له على عشرة دراهم وأضعافها مضاعفة يلزمه ثمانون * ولو قال لفلان على مع كل درهم درهم أو قال لفلان على درهم مع كل درهم يلزمه درهمان * ولو نظر الى عشرة دراهم بعينها وقال لفلان على مع كل درهم من هذه الدراهم درهم يلزمه عشرون * ولو نظر الى عشرة بعينها وقال لفلان على مع كل درهم من هذه الدراهم هذا الدرهم يلزمه احد عشر درهما * ولو قال لفلان على كل درهم من الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه عشرون * ولو قال شياه كثيرة فهو على أربعين شاة ولو قال ابل كثيرة فهو على خمس وعشرين * ولو قال حنطة كثيرة فعندهما على خمسة أوسق وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون البيان اليه بعد أن يبين أكثر من ربع الهاشمي وهو الصاع وذكر في بعض الروايات الحنطة الكثيرة عشرة أقفزة * وكذلك كل مايكال ويوزن * ولو قال على أقفزة حنطة يلزمه ثلاثة أقفزة * ولو قال أقفزة كثيرة فعشرة * ولو قال لفلان على مابين كر شعير الى كر حنطة لزمه كر شعير وكر حنطة الا قفيز حنطة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لزمه الكران جميعا * ولو قال لفلان على مال كثير ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنه يلزمه مائتا درهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا أن يقر بأكثر من ذلك وبأقل من مائتي درهم لا يقبل قوله وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصدق في أقل من عشرة وقال محمد رحمه الله تعالى يلزمه مائتان * ولو قال لفلان على مال لا قليل ولا كثير يلزمه مائتان * ولو قال لفلان على غير ألف قال محمد رحمه الله تعالى يلزمه ألفان * ولو قال غير ألفين كان عليه أربعة آلاف * رجل قال لفلان على مثل ما لهذا الآخر ولم يكن أقر في مجلسه قبل هذا الكلام للثاني بشئ روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال يقر لكل واحد منهما بما شاء فان أقام الاول بعد ذلك بينة أن له على المقر ألف درهم لم يستحق الثاني ألفا وكان له أن يقر للثاني بما شاء * رجل قال لفلان على ألف وعبد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يفسر في الالف بما شاء * ولو قال ألف وشاة أو ألف وبعير أو ألف وثوب أو ألف وفرس فهي ثياب وأغنام وأبعرة ولا يشبه هذا بني آدم لان بني آدم لا يقسم * وكذا لو قال على ألف وثوبان * فان قال ألف وثلاثة أثواب كان الكل ثيابا وكذلك هذا في جميع مالا يكال ولا يوزن * ولو قال على ألف ودرهم أو على ألف ودرهمان أو ألف وثلاثة دراهم كان الكل دراهم وكذلك في جميع مايكال أو يوزن أو يعد مثل الجوز والبيض والفلوس * وذكر في الاصل أن في الالف والشاة

يوفيه مثلها بسمرقند أو استقرض ببخارى ألف درهم الى شهر على أن يوفيه مثلها بسمرقند لا يجوز كذا في المحيط * ولو باع شاة على أنها حبلى فسد البيع كذا في الظهيرية * ولو اشترى جارية على انها حامل فقد ذكر الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان المشايخ رحمهم الله تعالى اختلفوا في جواز هذا البيع بعضهم قالوا لا يجوز كما لو شرط الحمل في البهائم وقال بعضهم البيع جائز قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى وهذا القول أصح عندي كذا في الذخيرة * وروى عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى أنه قال هذا الشرط اذا كان من البائع يجوز البيع وان كان من المشتري لا يجوز كذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى جارية للظؤرة على أنها حامل لم يجز البيع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع جارية وتبرأ من الحبل وكان لها حبل أو لم يكن فالبيع جائز كذا في المبسوط * ولو اشترى بقرة على أنها حلوب أو لبون قال الطحاوي لا يجوز وبه كان يفتي الشيخ الامام الاستاذ رضي الله تعالى عنه وقال الكرخي رحمه الله تعالى يجوز وبه أخذ الفقيه رحمه الله تعالى وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وبه يفتي كذا في الخلاصة * باع جارية ظئرا على أنها ذات لبن ذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل أن البيع فاسد وذكر عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه جائز لان هذه بمنزلة الصناعة فصار كما لو اشترى عبدا على انه كاتب أو خباز وثمة يجوز كذا ههنا وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الغياثية * لو اشترى بطيخة على انها حلوة أو زيتا أو سمسما على ان فيه كذا منا من الدهن أو أرزا خاما على انه يخرج الارز الابيض من المائة كذا منا أو شاة أو ثورا حيا على ان فيه كذا منا من اللحم فسد البيع في الكل لتعذر معرفته قبل العمل كذا في القنية * ولو باع شاة على أنها تحلب كذا كذا فالبيع فاسد باتفاق الروايات وكذلك لو اشتراها على انها تضع بعد شهر فالعقد فاسد كذا في الذخيرة * قال أشترى منك هذه البقرة على أنها ذات لبن وقال البائع أنا أبيعها كذلك ثم باشر العقد مرسلا من غير شرط ثم وجدها بخلاف ذلك ليس له الرد كذا في القنية * اشترى جارية على انها تغنى كذا كذا صوتا فاذا هي لا تغنى جاز ولا خيار له قالوا هذا اذا ذكر هذه الصفة على وجه التبري عن العيب وفي الفتاوى أن البيع بهذا الشرط فاسد على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى والمأخوذ به هو الاول وعلى هذا بيع الكبش النطاح والديك المقاتل اذا كان شرط ذلك على وجه التبري عنه يجوز أيضا كذا في الغياثية * اشترى جوزا على أنه فاسد لا يجوز البيع الا أن يكون كثيرا يشترى مثله للحطب كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى حمامة على أنها تصوت كذا كذا صوتا فالبيع فاسد لانه لا يمكن اجبار الحمام على ذلك والمشروط لا يمكن التعرف عنه للحال فيفسد كذا في الظهيرية * وفي الاصل اذا باع كلبا على أنه عقور وحمامة على أنها

والالف وقفيز حنطة والالف ودرهم كان كله دراهم قال وهذا استحسان * ولو قال لفلان على عشرة ودانق أو عشرة وقيراط كان القيراط والدانق من الفضة * رجل قال لفلان على درهم فوق درهم يلزمه درهمان * ولو قال عشرة دراهم فى عشرة دنانير لا تلزمه الدنانير * ولو قال لفلان على دينار أو درهم يلزمه الاقل فان كذبه المدعى وادعى الدينار لا يلزمه شئ * ولو قال لفلان على ألف درهم بيض أو سود يلزمه الاقل * وكذا لو قال ألف درهم أو نصفها ولو قال على درهم ودينار لزماه * ولو قال على درهم أو دينار وكر حنطة لزمه الكر ويخير فى الاولين * وكذا لو قال درهم ودينار أو كر حنطة وكر شعير لزمه الاول والرابع ويخير فى الثانى والثالث * ولو قال لفلان على درهم صغير فهو على درهم بوزن سبعة * وكذلك لو قال مائة درهم صغار وكذا لو قال فليس أو دنينير أو رطيل فهو على التام وكذا لو قال درهم كبير أو عريض أو طويل فهو على وزن سبعة

قال محمد رحمه الله تعالى الدراهم عندنا فى بلادنا كلها على وزن سبعة لا ينقص ولا يزيد الا أن يبين زيادة او نقصا يعرف فى الوزن موصولا * ولو قال على درهم وزنه نصف درهم يصدق فيما قال * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى لو قال ببغداد على ألف مروزية كان عليه ألف بوزن بغداد مروزية لان المروزية بيان الوصف والوزن ينصرف الى وزن البلد الذى أقر فيه * وكذا لو أقر ببغداد بكر حنطة مروزية يعتبر كر بغداد * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى لو قال لفلان على شئ من دراهم أو من الدراهم عليه ثلاثة دراهم * رجل قال عندى لفلان ألف درهم عارية كان اقرارا بالقرض وكذلك كل ما يكال أو يوزن لان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باتلافه يكون قرضا * رجل أقر لرجل بجذع فى داره كان عليه قيمته وكذلك الاقرار بكل شئ لا يمكنه تسليمه يكون اقرارا بالقيمة * رجل قال لفلان على حق ثم قال عنيت به حق الاسلام لا يصدق * رجل فى يديه جارية وولدها فقال ان الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد * ولو أقام البينة على جارية أنها له يستحق أولادها * وكذا لو قال هذا العبد ابن أمتك أو هذا الجدى من شاتك لا يكون ذلك اقرارا بالعبد وكذلك بالجدى فى رواية * ولو قال هذه الحنطة من زرع كان فى أرض فلان أو من زرع حصل من أرضه فهو اقرار بالحنطة * وكذا لو قال هذا الزبيب من كرم فلان أو هذا التمر من نخل فلان * أو قال لصوف فى يده هذا من غنم فلان أو هذا اللبن أو هذا السمن أو هذا الجبن من شاة فلان كان اقرارا بذلك لصاحب الغنم * ولو قال لفلان حق فى هذه الدار ثم فسره بالجذع أو بالباب أو بالبناء لا يصدق فى ذلك * وكذا لو قال لفلان حق فى هذا البستان ثم فسره بالثمر أو بالنخل لا يصدق الا أن تكون النخلة بأصلها * وكذا لو قال لفلان حق فى هذه الارض ثم فسره بالاجارة أو بالسكنى * رجل أقر لرجل بحائط

دوارة لا يجوز الا أن يبين ذلك على وجه العيب كذا فى الذخيرة * ولو اشترى دارا واشترط مع الدار الفناء لا يجوز باع أرضا وشرط ان أحدث المشترى فيها احداثا فاستحقت فالبائع ضامن للمشترى بذلك لا يجوز لان البائع لا يضمن الحفر وما شاكله وانما يضمن البناء والغرس والزرع كذا فى محيط السرخسى * ولو اشترى جارية على انها تخبز كل يوم كذا أو تكتسب كل يوم كذا لا يجوز كذا فى الخلاصة * باع زرعا وهو بقل على ان يرسل المشترى فيه دوابه جاز استحسانا وعليه الفتوى وفى القياس يفسد وبه أخذ بعض المشايخ كذا فى فتاوى قاضيخان * اشترى أرضا على أن خراجها على البائع فالبيع فاسد ولو شرط البعض على البائع أن شرط عليه شيأ من خراج الاصل فكذلك وان شرط عليه زائدا على خراج الاصل جاز * اشترى أرضا على ان خراجها ثلاثة دراهم ثم ظهر أنه اربعة أو قال أربعة ثم ظهر أنه ثلاثة فالبيع فاسد هذا اذا كان علم ذلك فان لم يعلم فالبيع جائز والمشترى بالخيار ان شاء قبلها بخراجها كلها وان شاء تركها ولو اشترى الارض الخراجية بغير خراج أو أرضا بغير خراج اشتراها مع الخراج بان كان للبائع أرض خراجية وضع خراجها على هذه الارض فباعها وعلم المشترى ذلك فالبيع فاسد كذا فى الخلاصة * اشترى عبدا على أن تكون سرقته على البائع أبدا أو جنونه عليه الى أن يستهل الهلال فجن قبل أن يستهل الهلال فرده على البائع فلم يقبضه البائع فهلك عند المشترى قالوا البيع بهذا الشرط فاسد فاذا رده على البائع بحيث تناله يده فقد برئ منه ولا شئ للبائع عليه كذا فى فتاوى قاضيخان * سئل القاضى الامام ركن الاسلام على السعدى عن أرض خراجها عشرة باعها مالكها مع خراج خمسة عشر زاد عليها من خراج أرض أخرى قال البيع فاسد وكذا فى جانب النقصان فسئل وان لم يعلم مقدار أصل الخراج على هذه الارض واختلف البائع والمشترى فى المقدار فادعى المشترى أقل وادعى البائع أكثر هل ينظر الى خراج مثل هذه الارض فى تلك القرية واذا أراد المشترى أن يحلف البائع ما يعلم أن أصل خراج هذه الارض كذا له ذلك فقال الخصم فى الخراج نائب السلطان فسئل وما قوله ان كانت البلدة خراجية الا انه لا يعلم كيف وضع أصل الخراج غير أنهم يوزعون الخراج على الشرب بذلك جرى العرف بينهم فى القديم فباع رجل أرضا بغير خراج أو بخراج قليل هل يجوز فقال هذا عرف مخالف لحكم الشرع كذا فى الذخيرة * اشترى أرضا على أن البائع يتحمل خراجها فقبضها المشترى فأخذها الشفيع بالشفعة ظنا منه أن البيع بهذا الشرط جائز ثم ظهر له أنه كان فاسدا قال القاضى الامام أبو على النسفى رحمه الله تعالى البيع فاسد وفى البيع الفاسد لا يثبت للشفيع حق الشفعة ما لم يبطل حق البائع فى الاسترداد فان كان الشفيع أخذها بتراضيهما كان ذلك بيعا مبتدأ فان شرطا فى الاخذ بالشفعة ان يتحمل البائع خراجها كان للشفيع أن يردوا الا فلا كذا فى الظهيرية *

كان له الحائط بأصله من الارض * ولو أقر بشجرة عليها ثمر كان له الشجرة بثمرها * ولو أقر بنخيل كان له النخيل باصولها من الارض * وما بين النخيل من الارض لا يكون للمقرله * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كانت متقاربة تمنع من الزراعة دخلت الارض في الاقرار والا فمواضع النخيل تدخل بقدر غلظها * رجل قال لرجل أنت في حل من مالي حيث وجدت فخذ منه ما شئت كان ذلك على الدراهم والدنانير وقيل هو على العموم * رجل قال لغيره أقرضتني وأنا صبي أو نائم أو قبل ان أخلق كان باطلا * وكذا لو قال أنا ذاهب العقل وذهاب عقله معروف لا يصح اقراره اذا أقر * وشرط الخيار في اقراره لا يصح شرط الخيار فيه * بخلاف ما اذا أقر واستثنى موصولا * رجل أقر على نفسه بمائة درهم وأشهد شاهدين ثم أقر له بمائة درهم في موطن آخر وأشهد شاهدين فقال المقر هي مائة وقال الطالب هي مائتان قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى هذه مسئلة ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الاصل (١٣٩) وذكرها الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي وزاد على ما ذكر في الاصل وجعلها على وجوه وشوش في ذلك * فالحاصل أن هذه المسئلة على وجوه * اما ان أضاف اقراره الى سبب والسبب واحد أو مختلف * أو لا يضيف الى سبب فان أضاف الى سبب بأن قال له على ألف درهم من ثمن هذا العبد ثم أقر بعد ذلك في المجلس او في مجلس آخر ان عليه لفلان الف درهم من ثمن هذا العبد والعبد واحد ففي هذا الوجه لا يلزمه الا مال واحد على كل حال في قولهم جميعا * وان كان السبب مختلفا بأن قال لفلان على ألف درهم من ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان على الف درهم من ثمن هذا العبد ففي هذا الوجه يلزمه المالان في قولهم سواء أقر بذلك في موطن واحد أو في موطنين * وان لم يضف الاقرار الى سبب لكن عقد على نفسه بالمال صكا فان كان الصك واحدا كان المال واحدا عند الكل * وان عقد على نفسه صكين كل صك بألف درهم وأشهد على ذلك لزمه المالان على كل حال واختلاف الصك يكون بمنزلة اختلاف السبب * وان لم يعقد صكا لكنه أقر مطلقا فان كان اقراره الاول عند غير القاضي بحضرة شاهدين واقراره الثاني عند القاضي يلزمه مال واحد * وكذا لو أقر أولا عند القاضي بألف وأثبت القاضي ذلك في ديوانه ثم أعاده الى القاضي في مجلس آخر فأقر بألف وادعى الطالب المالين والمطلوب يدعي أنه مال واحد كان القول قول المطلوب * وان كان الاقراران عند غير القاضي أو كان الاقرار الاول عند القاضي والثاني عند غيره فان كان أشهد على كل اقرار شاهدا واحدا فالمال واحد عند الكل كان ذلك في موطن أو موطنين * وان أشهد على اقراره الاول شاهدا واحدا وعلى الثاني شاهدين أو أكثر في مجلس آخر على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكون المال واحدا * واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * والظاهر أن عنده يكون المال واحدا أيضا * وانما يتعدد المال عنده اذا تمت الحجة

* ولو اشترى بشرط (١) آنكه همسايكان باركشند البيع فاسد وكذا لو باع بشرط أن لا يؤخذ منه الجباية ولو اشترى على أن الجباية الاولى ليست على المشتري واتفقا على ذلك جاز البيع كذا في الخلاصة * اذا باع ولم يذكر الخراج ولم يجعله شرطا في البيع جاز ثم ينظران كان خراجها كثيرا مثل ما يعد ذلك عيبا في الناس يخير المشتري بسبب العيب وان لم يكن كذلك فلا خيار له كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع أرضا وقال ان خراجها كذا ثم ظهرت الزيادة ان كانت الزيادة شيأ يعده الناس عيبا فله الرد اذا اشترى دارا على انها حرة عن النوائب فاذا يطالب المشتري بالنوائب فله أن يردها على بائعها ان كان حيا وعلى ورثته ان كان ميتا وكذلك اذا اشتراها على أن قانونها نصف دانق فاذا هو أكثر فله أن يردها واذا باع حانوتا على أن غلتها عشرون فاذا هي خمسة عشر فان أراد بذلك أنها كانت تغل فيما مضى كذا فلا يفسد به العقد وان أراد بذلك أنها تغل في المستقبل فالعقد فاسد وان أطلق ولم يفسر ولم يرد به شيأ فالعقد فاسد هكذا في المحيط * باع أرضا على أن فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخير المشتري ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك ولو باع دارا على أن فيها كذا كذا بيتا فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخير المشتري على هذا الوجه ولو باع أرضا على أن فيها كذا كذا نخلة عليها ثمارها فباع الكل بثمارها فان كان نخل فيها غير مثمر فسد البيع كما لو باع شاة مذبوحة فاذا رجلها من الفخذ مقطوعة فسد البيع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع أرضا على أن فيها نخيلا وأشجارا فاذا ليس فيها نخيل وأشجار فالبيع جائز ويتخير المشتري واذا باع بنخيلها وأشجارها فهذا وما لو باعها على ان فيها نخيلا وأشجارا سواء وكذلك لو باع دارا بسفلها وعلوها فاذا لا علو لها كان للمشتري الخيار واذا قال بعتك هذه الدار باجذاعها وأبوابها وخشبها فاذا ليس فيها أجذاع ولا أبواب ولا خشب فهو بالخيار وان كان فيها بابان وجذعان فلا خيار له وان كان فيها باب واحد أو جذع واحد فله الخيار * ولو قال بعتكها بما فيها من الاجذاع والابواب والخشب والنخيل فلم يجد شيأ من ذلك فلا خيار له اذا اشترى سيفا على انه محلى بمائة درهم فضة أو نعلا على انها مشركة بشراك أو خاتما على ان فصه ياقوت أو قفصا على انه مركب فيه حلقة ذهب فاذا الاشراك الى آخره أو كانت هذه الاشياء كما شرطت فتلف الشراك وأشباه ذلك قبل القبض فالمشتري بالخيار في هذه الصور ان شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك الا اذا اشترى قفصا على انه مركب في حلقة ذهب فلم توجد الحلقة فان في هذه الصورة البيع فاسد * والجملة في ذلك ان كل شئ يباع ويدخل غيره في البيع تبعا له من غير ذكر ذلك الغير فاذا بيع ذلك الشئ وشرط ذلك الغير معه في البيع

(١) أن الجيران يرفعون له الاحمال

على الاقرار الاول بأن كان عند القاضي أو بشهادة شاهدين أما اذا لم تتم فلا * وان أشهد على كل اقرار شاهدين عند غير القاضي ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه المالان ان أشهد في المجلس الثاني الشاهدين الاولين * وان أشهد غيرهما كان المال واحدا وبعض المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا اذا كان ذلك في موطنين وأشهد على كل اقرار شاهدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه المالان جميعا سواء أشهد على اقراره الثاني الاولين أو غيرهما * وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى والظاهر أن الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقراران في موطنين * فأما اذا كانا في موطن واحد يكون المال واحدا * وروي عن محمد رحمه الله تعالى قال على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه المالان جميعا على كل حال اذا أشهد على كل اقرار شاهدين غير أنه استحسن وقال يلزمه مال واحد اذا (١٤٠) كان في موطن واحد * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان في الموطن الواحد يلزمه مال واحد عند الكل * فان جاء بشاهدين على اقراره بألف ثم جاء بشاهدين آخرين على اقراره بألف ولا يدري أن ذلك كان في موطن أو في موطنين نسي الشهود ذلك فهما مالان الا أن يعلم أنه كان في موطن واحد * وقال أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى في هذه الصورة يلزمه مال واحد * وان شهد شاهدان على ألف سود وشاهدان على ألف بيض فهما مالان * ولو أقر بألف درهم ومائة دينار في موطن ثم أقر في هذا الموطن أو في هذا المجلس بألف درهم ذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى أنه يلزمه ألف درهم ومائة دينار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * ولو قدم رجلا الى القاضي وادعى عليه ألفا فأقر بها ثم اعاده الى القاضي في مجلس آخر وادعى عليه خمسمائة فأقر بها فقال الطالب قد أقر لي بألف وخمسمائة وقال المطلوب انما له على ألف درهم فالقول قول المطلوب * وكذا لو ادعى عليه في المجلس الثاني ألفين فأقر بها فادعى الطالب ثلاثة آلاف وقال المطلوب انما له على ألفان كان القول قول المطلوب ويكون اقراره الثاني للخروج عن موجب اقراره الاول وايجاب الزيادة فتلزمه الزيادة ويجب عليه ألفان * رجل جاء بشاهدين على رجل بألف درهم وجاء المطلوب بشاهدين بالبراءة عن ألف درهم فهذا على وجوه ثلاثة * احدها أن يكون المال مؤرخا والبراءة كذلك او لا يكون احدهما مؤرخا او كان احدهما مؤرخا والآخر لا يكون * ففي الوجه الاول ان كان تاريخ البراءة بعد تاريخ المال يقضى بالبراءة لانه لا يدعي عليه الا مالا واحدا وقد ثبتت البراءة عن ألف درهم فانصرفت البراءة الى ذلك المال وان كان تاريخ صك المال بعد تاريخ البراءة يقضى بالمال لان البراءة السابقة لا تعمل في الدين اللاحق * وان لم يكن احدهما مؤرخا يعمل بالبراءة لان البراءة تكون عن الدين الواجب وليس ههنا دين آخر وكذا لو

ووجد ذلك الشيء ولم يوجد ذلك الغير فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ ذلك الشيء بجميع الثمن وان شاء ترك * وكل شيء يباع ولا يدخل غيره في بيعه تبعا له من غير ذكر فاذا بيع ذلك الشيء وشرط غيره معه في البيع ولم يوجد ذلك الغير فالمشتري يأخذ ذلك الشيء بحصته كذا في المحيط * باع ثوبا على أنه مصبوغ بالصفر فاذا هو أبيض جاز البيع ويخير المشتري كما لو باع دارا على ان فيها بناء فاذا لا بناء فيها جاز البيع ويخير المشتري بخلاف ما لو اشترى ثوبا على انه أبيض فاذا هو مصبوغ بالصفر كان فاسدا كما لو باع دارا على أن لا بناء فيها وكان فيها بناء يفسد البيع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع دارا على أن بناءها آجر فاذا هو لبن ذكر في التجريد انه فاسد كذا في الخلاصة * وكذا لو باع ثوبا على انه مصبوغ بالعصفر فاذا هو مصبوغ بالزعفران فسد البيع ولو اشترى كرباسا على أن سداه ألف فاذا هو ألف ومائة يسلم اليه الثوب ولو اشترى على انه سداسي فاذا هو خماسي خير المشتري ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك كذا في فتاوى قاضيخان * واذا قال بعتك هذا الثوب القز أو الخز وكان مختلطا فان كان السدى مما شرط واللحمة من غيره فالبيع باطل وان كانت اللحمة مما شرط فالبيع جائز ويخير المشتري في فصل القز وفي الخز لا خيار للمشتري ان كانت اللحمة خزا والسدى من غيره * قال بشر سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن رجل اشترى من آخر ثوبا على انه كتان فاذا ثلثه قطن فله أن يرده وان قطعه لم يرجع بشيء ولو كان أكثره قطنا فالبيع فاسد كذا في المحيط * اشترى سويقا على انه لت بمن من السمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لت بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري كما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه اتخذ من أقل من ذلك والمشتري كان ينظر الى الصابون وقت الشراء جاز البيع من غير خيار وكذا لو اشترى قميصا على انه متخذ من عشرة أذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري ولو باع من آخر ابريسما فوزنه البائع على المشتري فذهب به المشتري ثم جاء بعد مدة قال وجدته ناقصا ان كان يعلم أنه انتقص من الهواء لا شيء على البائع وكذا لو كان النقصان مما يجري بين الوزنين وان لم يكن النقصان من الهواء ولا مما يجري بين الوزنين فان لم يكن المشتري أقر انه كذا منا فله أن يمنع حصة النقصان ان كان لم ينقده الثمن وان كان نقده رجع عليه بذلك وان كان المشتري أقر أنه قبض كذا منا ثم قال وجدته أقل من ذلك فليس له أن يمنع من البائع شيأ من الثمن ولا يسترده * رجل باع حبا من طعام ثم ظهر النصف تبنا فانه يأخذه بنصف الثمن بخلاف ما لو اشترى بترا من حنطة على انه عشرة أذرع فوجده أقل يخير المشتري ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وكذا لو اشترى كتابا على انه كتاب النكاح من تأليف محمد رحمه الله تعالى فاذا هو كتاب الطلاق أو كتاب الطب أو كتاب النكاح لا من تأليف محمد رحمه الله تعالى

قالوا يجوز البيع لان الكتاب هو السواد على البياض وذلك جنس واحد وانما تختلف أنواعه وهو لا يمنع الجواز * ولو اشترى شاة على أنها نعجة فاذا هي معز جاز البيع ويخير المشترى * ولو اشترى بعيرا على انه خراسي فلم يجده خراسيا كان له أن يرده كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع شخصا على انه جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما وهذا استحسان أخذ به علماؤنا والاصل في هذه المسئلة وما يجانسها ان الاشارة مع التسمية متى اجتمعتا في العقد فوجد المشار اليه على خلاف المسمى ان كان الخلاف من حيث الجنس فالبيع باطل حتى ان من باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج كان البيع باطلا وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا انه يخالفه في الصفة فالعقد جائز وللمشترى الخيار اذا رآه كما لو اشترى فصا على انه ياقوت أحمر فاذا هو أصفر كذا في المحيط * اشترى قلنسوة على ان حشوها قطن ففتقها المشترى فوجد المشترى صوفا اختلفوا فيه قال بعضهم يفسد البيع فيردها المشترى ويرد معها نقصان الفتق وقال بعضهم يجوز البيع ويرجع بالنقصان وهذا أصح هكذا في الظهيرية * ولو باع جبة على ان ظهارتها كذا وبطانتها كذا وحشوها كذا فوجد الظهارة على ما شرط والبطانة والحشو على خلافه فالبيع جائز ويتخير المشترى وان كانت الظهارة من غير ما شرط فالبيع باطل * واذا باع قباء على ان بطانته هروى فاذا هي مروى فالبيع جائز ويتخير المشترى وكذلك اذا قال حشوه قز فاذا هو قطن كذا في المحيط * اشترى أرضا ثم امتنع عن ايفاء الثمن وقال اشتريتها على أنها اجريبان فاذا هي أنقص وقال البائع بعتها كما هي وما شرطت لك شيأ كان القول قول البائع في انكار الشرط مع يمينه * باع حمارا (١) وقال بآن شرط ميفروشم كه غارتى است كان للمشترى أن يرد وكذا لو قال أبيعك على أن لا ترجع على بالثمن عند الاستحقاق كان البيع فاسدا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى جارية ثيبا على أن البائع لم يكن وطئها ثم بان ان البائع كان وطئها لزم البيع ولا يكون للمشترى ولاية الرد كذا في الظهيرية * ولو اشترى جارية على انها بكر فاذا هي غير ذلك فلو قال المشترى لم أجدها بكرا وقال البائع بعتها وسلمتها وهي بكر فذهبت القول قول البائع مع اليمين ويحلف لقد بعتها وسلمتها وهي بكر ولم يذكر انه يريها النساء وذكر في كتاب الاستحسان انه يريها النساء كذا في الخلاصة * وفي نوادر ابن سماعة رجل اشترى من آخر سمكة على أنها عشرة ارطال ووزنها على المشترى فوجد في بطنها حجرا وزنه ثلاثة ارطال أو نحو ذلك والسمكة على حالها فالمشترى بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان قد شواها قبل أن يعلم بذلك فاني أقوم السمكة على انها عشرة ارطال وأقومها وهي سبعة ارطال فيرجع بحصة ما بينهما وان وجد في بطنها طينا أو ما اشبه ذلك مما تأكل السمكة لزمه

(١) اشتريه على انه منهوب

كان تاريخهما سواء يعمل بالبراءة وان كان صك المال مؤرخا والبراءة غير مؤرخة او على العكس يعمل بالبراءة لان البراءة تكون بعد الوجوب عادة * ولو كان لرجل على رجل صكان كل صك بألف درهم وتاريخ الصكين مختلف وفي يد المطلوب براءة عن ألف درهم في صك وبراءة عن خمسمائة في صك فقال له المطلوب كان لك على ألف درهم وقد أخذت مني ألفا وخمسمائة وقال الطالب كان لي عليك ألفان ولم أقبض منك شيأ فان المطلوب يبرأ عن ألف وخمسمائة ويرجع الطالب عليه بخمسمائة تمام الالفين وحجج البراءة تكون على قياس حجج المال * وفي كل موضع كان المال واحدا كانت البراءة واحدة * وفي كل موضع يقضى بالمالين يقضى بالبراءتين * واختلاف صك المطلوب يوجب اختلاف البراءة * وفي مسئلتنا ثبتت البراءة عن ألف وخمسمائة فيبقى خمسمائة * رجل قال لفلان على ألف درهم ثمن خمر او خنزير يلزمه المال ولا يصدق في السبب اذا كذبه المدعى في السبب وصل ذلك أو فصل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذا (١٤١) لو قال على ألف درهم من القمار * وكذا لو قال لفلان على ألف درهم من ثمن متاع اشتريته ولم أقبضه قال ذلك موصولا أو مفصولا لا يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويلزمه المال * ولو قال لك على ألف درهم من ثمن العبد الذي في يدك فان صدقه الطالب في ذلك سلم العبد اليه وأخذ منه الالف * ولو قال الطالب العبد الذي في يدك عبدي لم أبعكه وانما بعتك غيره لا تجب الالف على المقر * وذكر هذه المسئلة في موضع آخر أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهو قول صاحبيه رحمهما الله تعالى وهو الصحيح * واذا حلفا لزم المال على المقر * ولو أن رجلا قال ابتعت من فلان شيأ بألف درهم ثم قال لم أقبضه كان القول قوله وقد مرت هذه المسئلة * رجل قال لفلان عندي ألف درهم وديعة ثم قال ذلك موصولا لم أقبضها كان ضامنا للالف * وكذا لو قال له على ألف درهم قرض ثم قال لم أقبضها قال ذلك موصولا أو مفصولا لا يصدق * رجل أقر أنه باع عبده هذا من فلان بألف درهم فقال فلان ما اشتريته منك بشيء ثم قال بلى قد ابتعته منك بألف درهم وقال البائع ما بعتكه كان القول قول المشترى وله أن يأخذ العبد بألف درهم لان البائع أقر بالبيع أولا وبانكار المشترى بعد اقرار البائع لم يبطل ذلك البيع بدليل أن البائع ان أقام البينة على ما ادعى بعد جحود المشترى تقبل بينته ويقضى له بالثمن وان لم يكن له بينة وأراد استحلاف المشترى كان له ذلك فاذا لم يبطل البيع بجحود المشترى فاذا عاد المشترى الى التصديق فقد عاد والبيع قائم تم البيع * ولو كان البائع بعد ما جحد المشترى قال للمشترى صدقت لم تشتره مني ثم قال المشترى قد اشتريته لا يقبل قول المشترى لانهما لما جحدا البيع انفسخ البيع بينهما * ألا ترى أن البائع لو أقام البينة على البيع في هذه الصورة وأراد استحلاف المشترى لا تقبل بينته ولا يحلف خصمه * رجل أقر أنه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صح جحوده لان اقراره

البيع ولا خيار له * وقال محمد رحمه الله تعالى فيمن اشترى من آخر طستا على انه عشرة امناء فقبضه فاذا هو خمسة امناء فهو بالخيار ان شاء أمسكه بجميع الثمن وان شاء ترك وان حدث به عيب عند المشترى وأبى البائع قبوله لاجل العيب فانه ينظر الى الطست فان كانت قيمته على عشرة امناء عشرين وعلى خمسة امناء عشرة والعيب نقصه عن قيمته خمسة امناء درهما فانه يرجع على البائع بنصف الثمن لنقصان الوزن ويرجع أيضا بعشر الثمن لاجل العيب وذلك درهم كذا فى المحيط * اشترى بعيرا على أنه لا يصيح فوجده يصيح كان له أن يرده وهذا الجواب ظاهر فيما اذا كان يصيح زيادة على العادة بحيث يعد ذلك عيبا عند الناس كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو اشترى جارية على أنها لم تلد فظهر أنها كانت ولدت ولدا كان له أن يردها كذا فى الظهيرية * رجل قال لغيره بع عبدك من فلان بألف درهم على أن يكون الثمن على والعبد لفلان المشترى فى ظاهر الرواية لا يجوز هذا البيع ولو قال بع عبدك من فلان بألف درهم على أنى ضامن لك بخمسمائة درهم من الثمن جاز كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو اشترى ثوبا على انه نيسابورى فاذا هو بخارى أو عمامة على انها شهرستانية فاذا هى سمرقندية البيع فاسد كذا فى الخلاصة * اشترى جارية على أنها مولدة الكوفة فاذا هى مولدة البصرة يردها * اشترى ثوبا على انه هروى فاذا هو بلخى البيع فاسد عند أصحابنا الثلاثة * وفى نوادر بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى سفينة على انها ساج فاذا فيها غير الساج قال ان كان شيأ لا بد من أن يكون فلا خيار له وهى بجميع الثمن يريد بهذا أنه اذا استعمل فيها شئ من غير الساج لا يصلح ذلك الشئ الا من غير الساج ولو كان كل السفينة من غير الساج فلا بيع بينهما * وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رجل قال لغيره بكم هذا الثوب الهروى والثوب مصنوع صنع الهروى فقال بكذا فباعه قال قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو مثل الشرط أنه هروى وهو قولى يريد بهذا لو تبين انه مروى كان البيع باطلا كذا فى المحيط * اذا شرط الاجل فى المبيع العين فسد العقد وان شرط الاجل فى الثمن والثمن دين فان كان الاجل معلوما جاز البيع وان كان مجهولا فسد البيع * ومن جملة الآجال المجهولة البيع الى النيروز والمهرجان وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى مسئلة النيروز والمهرجان فى الجامع الصغير وأجاب بالفساد مطلقا والصحيح من الجواب فى هذه المسئلة أنهما اذا لم يبينا نيروز المجوس أو نيروز السلطان فالعقد فاسد واذا بينا أحدهما وكانا يعرفان وقته لا يفسد العقد هكذا فى المحيط * ولم يجز بيع الى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف والجذاذ كذا فى الكافى * وان اشترى الى فطر النصارى وقد دخلوا فى الصوم جاز وقبل دخولهم فى الصوم لا يجوز فان أسقط الاجل الفاسد قبل مضيه ينقلب العقد جائزا استحسانا وعند زفر رحمه الله تعالى لا ينقلب جائزا والصحيح قولنا لان مشايخنا

بالبيع بغير ثمن باطل * اذا أقر الرجل بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر قبض الثمن وأراد استحلاف المشترى فى القياس لا يستحلف وهو قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الاستحلاف يكون بعد الدعوى الصحيحة وهو متناقض * وفى الاستحسان يستحلف وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لان العادة جرت بالاقرار بقبض الثمن قبل القبض للاشهاد ويحلف الخصم بالله ماله عليك هذا المال * رجل أو امرأة أقر لرجل بثوب أو عبد على نفسه صح اقراره ويقضى عليه بقيمة عبد وسط فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى القول قول المقر فى القيمة * أبو يوسف رحمه الله تعالى حمل اقراره على سبب مشروع لوجوب العبد والثوب فى الذمة وهو النكاح وفى ذلك ينصرف الى الوسط ومحمد رحمه الله تعالى لم يعتبر السبب * ولو أقر على نفسه بدابة كان عليه قيمة أى دابة شاء فان جاء بدابة وقال هى هى كان القول قوله ان جاء بفرس أو برذون أو حمار أو بعير ولا يقبل قوله فى غير ذلك * ولو قال على ثوب هروى لفلان فجاء بثوب هروى قبل ذلك منه عند الكل * ولو قال على ثوب ولم يسم فأى ثوب جاء به قبل منه غسيلا كان ذلك أو جديدا ثم لا يترك بعد ذلك حتى يعطى ثوبا آخر * رجل قال لفلان فى طعامى هذا كر حنطة ولم يبلغ طعامه كرا كان الكل له * رجل قال لغيره لك على أو على هذا الرجل الحر ألف درهم لا يلزمه شئ * ولو قال لك على أو على عبدى هذا ألف درهم فان لم يكن على العبد دين صح اقراره ويخير بين أن يوجب على نفسه أو على عبده * ولو قال لك على أو على فلان ألف درهم ثم مات فلان والمقر وارثه وترك مالا كان الاقرار لازما ان شاء كان عليه وان شاء كان فى مال الميت * ولو قال لك على ألف درهم لا بل على فلان كان المال على المقر * رجل قال لفلان شاة فى غنمى صح اقراره ويؤمر بالبيان

﴿فصل فى الاستثناء والرجوع عن الاقرار﴾

الاستثناء على نوعين استثناء من حيث القدر واستثناء من حيث الصفة * اذا أقر الرجل واستثنى ما ليس من جنس المقر به نحو أن يقول لفلان على دينار الا درهما فى القياس لا يصح الاستثناء وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفى الاستحسان وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ان كان المستثنى شيأ له مثل من جنسه كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب بأن قال لفلان على دينار الا درهما أو قال الا قفيز حنطة أو الا مائة جوز صح الاستثناء ويطرح عن المقر من المقر به قدر قيمة المستثنى فان كانت قيمة المستثنى تأتى على جميع ما أقر به لا يلزمه شئ وان لم يكن المستثنى من جنس ما أقر به ولم يكن له مثل من جنسه بأن قال لفلان على دينار الا ثوبا أو قال الا شاة لا يصح الاستثناء فى قولهم ويلزمه الدينار * وان كان المستثنى من جنس ما أقر به صح الاستثناء فى قولهم الا أن يستثنى جميع ما تكلم به فلا يصح الاستثناء * رجل قال لفلان على عشرة دراهم جياد الا خمسة

زيوف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يلزمه عشرة جياد ويرجع المقر على المقر له بخمسة زيوف * كما لو قال لفلان على عشرة دراهم الا قفيز حنطة فانه يلزمه عشرة دراهم ويحط عنه مقدار قيمة القفيز * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب على المقر خمسة جياد ويصير مستثنى من العشرة خمسة جياد فلا يلزمه الا خمسة * ولو قال لفلان على عشرة دراهم الا خمسة ستوقة يلزمه عشرة جياد يطرح عنها قيمة خمسة ستوقة في قولهم * ولو قال لفلان على عشرة الا خمسة ستوقة كان عليه خمسة ستوقة وما بقي بعد الاستثناء يكون من الستوقة * رجل قال لفلان على ألف درهم من ثمن بيع أو قال من قرض وقال هو زيوف أو قال نبهرجة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يصدق في دعوى الزيوف والنبهرجة قال ذلك موصولا أو مفصولا الا أن في البيع يصدق ان حال قيام السلعة * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يصدق في دعواه أنها زيوف أو نبهرجة اذا وصل (١٤٣) ولا يصدق اذا فصل بالسكوت ونحوه * وهو بمنزلة ما لو قال لفلان على ألف سود من ثمن بيع ولو قال لفلان على ألف درهم ولم يذكر السبب ثم قال هي زيوف أو نبهرجة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لم يذكر هذا في الاصل * واختلف فيه المشايخ قال بعضهم هو على الاختلاف الذي ذكرنا فيما اذا بين السبب * وقال بعضهم ههنا يصدق في دعوى الزيافة اجماعا * رجل قال قد قبضت من فلان ألفا ثم قال هي زيوف قبل قوله ولو قال هي ستوقة لا يقبل وان مات المقر قبل أن يقول شيأ بعد اقراره فقال وارثه هي زيوف لا يصدق * رجل قال لفلان عندي ألف درهم وديعة ثم قال هي زيوف يصدق وان مات المقر قبل أن يقول شيأ فقال وارثه هي زيوف لا يقبل قوله لانها صارت دينا بموته فلا يقبل قول الوارث * وفي المضاربة والوديعة والغصب اذا قال الوارث هي زيوف لا يقبل قوله * رجل قال لغيره أقرضتني ألفا زيوفا أو قال لفلان على ألف درهم زيوف من ثمن متاع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الجياد ولا يصدق في دعوى الزيافة اذا كذبه الخصم * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يلزمه الزيوف * وعلى هذا الخلاف اذا قال لفلان على ألف درهم من ثمن بيع أو قال من قرض الا أنها زيوف أو نبهرجة لا يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يصدق اذا كان موصولا * ولو قال في هذه المسائل الا أنها ستوقة أو رصاص صدق في قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أخرى لا يقبل قوله * ولو قال غصبت فلانا ألفا ثم قال هي زيوف أو نبهرجة قال ذلك موصولا أو مفصولا قبل قوله * وفي رواية أخرى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى القرض بمنزلة الغصب * وعنه في الغصب أنه لا يصدق اذا فصل كما في القرض الا أنها غير مشهورة * ولو أقر بالغصب ثم قال هي ستوقة

مشايخنا قالوا العقد موقوف فيظهر انه كان جائزا باسقاط المفسد وهكذا روى الكرخي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى نصا وهو الصحيح وأما سائر البياعات الفاسدة فروى الكرخي عن أصحابنا أنه ينقلب جائزا بحذف المفسد والصحيح أنه لا ينقلب جائزا كذا في محيط السرخسي * ولو باع مطلقا ثم أجل الثمن الى هذه الاوقات جاز كذا في النهر الفائق * وان أجله الى هبوب الريح فهو باطل وان قال في رجب اجلتك الى رجب فهو على الرجب القابل وان قال الى انسلاخه فالى انسلاخ هذا الرجب والبيع الى الميلاد فاسد هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فان كان المراد ميلاد البهائم فالجواب على ما أطلق في الكتاب وان كان المراد ميلاد عيسى عليه الصلاة والسلام فما ذكر من الجواب محمول على ما اذا لم يعرفا وقته كذا في المحيط * رجل اشترى متاعا بألف درهم الى عشرة أشهر على أن يعطيه الثمن أي نقد كان يومئذ كان البيع فاسدا * رجل باع عبدا بألف على أن ينقده كل أسبوع بعض الثمن حتى ينقده خمسمائة عند مضي الشهر كان فاسدا كذا في فتاوى قاضيخان * اذا اشترى مسكا وزنا فوجد فيه الرصاص فهو بالخيار ان شاء رد الرصاص وحط عن الثمن بقدر وزن الرصاص وان شاء ترك واذا اشترى سمنا وزنا فوجد فيه ربا قد قال محمد رحمه الله تعالى ان كان ربا قد يكون مثله في السمن ولا يعد عيبا لزمه بجميع الثمن وان كان يعد عيبا فان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان مما لا يكون مثله في السمن فان شاء أخذه بحصته وان شاء ترك * رجل اشترى من آخر جراب ثياب هروية أو غيرها أو اشترى قوصرة تمر فلم يقبضها حتى عند البائع وأخرج الثياب من الجراب أو أخرج التمر من القوصرة ثم باع الجراب أو القوصرة وترك الثياب أو لم يبع الجراب أو القوصرة لكنه انتفع بها قال المتاع والتمر لازم للمشتري ليس له أن يمتنع من الثياب والتمر لمكان الجراب والقوصرة كذا في المحيط * اشترى حبة لؤلؤ وشرط لها وزنا وتقابضا ثم وجدها ناقصة وقد استهلكها قال لا يرجع بشيء في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه استقبح ذلك وترك قياسه فيه لان نقصان اللؤلؤ يحط من الثمن شيأ كثيرا وجعل له أن يرجع بالنقصان وفي باب الاجارة وفي آخر كتاب الصرف اذا باع على أن وزنها مثقال فاذا هو مثقالان فالزيادة تسلم للمشتري بغير ثمن لان الوزن فيما يضره التبعيض بمنزلة الوصف كذا في الذخيرة * اشترى بستانا فيه نخل وشجر وشرط أنه عشرة أجربة وقبضه بغير مساحة فأكل ثمره سنين ثم وجده تسعة أجربة لم يرد ولم يرجع بشيء في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن اشترى أرضا فيها نخل وكرم على انها عشرة أجربة وأكل ثمرها سنين ثم تبين أنها خمسة أجربة قال تقوم هذه الارض وهي خمسة أجربة بكم تساوي ولو كانت عشرة أجربة في مثل حالها بكم تساوي فيرجع بفضل ما بينهما كذا في الذخيرة * رجل معه قفيزان من حنطة في زنبيل فباع قفيزا من رجل

أو رصاص صدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل * ولو قال أودعني فلان ألف درهم ثم قال هي زيوف أو نبهرجة قبل قوله وصل أم فصل * وان قال هي ستوقة أو رصاص صدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل * رجل قال اشتريت هذا العبد من فلان بألف ستوقة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الجياد * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يصدق و يفسد البيع * ولو قال لفلان علي كر حنطة من ثمن بيع أو قرض ثم قال هي رديئة قبل قوله لان الرداءة لا تكون عيبا * وكذا في كل ما يكال أو يوزن سوى الدراهم والدنانير * ولو أقر بعشرة أفلس من ثمن بيع أو قرض ثم قال هي كاسدة لا يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يصدق في القرض اذا وصل وفي البيع لا يصدق في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى يصدق و يلزمه قيمة المبيع اذا كان هالكا * ولو قال غصبت فلانا عشرة أفلس أو قال أودعني عشرة أفلس ثم قال هي من الكاسدة تقبل قوله * المسلم اليه اذا أقر بقبض رأس مال السلم ثم ادعى أنه زيوف ان كان أقر بقبض الجياد أو أقر بقبض حقه أو باستيفاء رأس المال أو باستيفاء الدراهم أو بقبض رأس المال لا يقبل قوله أنها كانت زيوفا وان كان أقر بقبض الدراهم ثم ادعى الزيافة في القياس القول قول رب السلم والبينة على المسلم اليه * وفي الاستحسان القول قول المسلم اليه مع يمينه والبينة على رب السلم أنه أعطاه الجياد * ولو قال أسلمت الي عشرة دراهم في كر حنطة وقال لم أقبضها وقال رب السلم لا بل قبضتها ان قال المسلم اليه ذلك موصولا صدق قياسا واستحسانا وان فصل في الاستحسان لا يصدق و يلزمه المسلم فيه * وفي القياس صدق ولا يلزمه شيء وكذا لو قال أعطيتني ألفا أو أقرضتني ألفا أو أسلفتني ألفا ثم قال لم أقبض ان قال ذلك موصولا صدق قياسا واستحسانا * وان قال مفصولا لا يصدق استحسانا * ولو قال ذلك نقدتني ألفا أو دفعت الي كان ألفا وقال لم أقبضها لا يصدق في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى يصدق اذا وصل * ولو قال بعتني دارك بألف أو آجرتني أو تصدقت علي أو وهبت لي ولم أقبض قبل قوله وصل أم فصل * رجل في يديه دار وقال هذه الدار لفلان الا هذا البيت البيت بعينه فانه لي أو قال فانه لفلان آخر فهو على ما قال لانه استثنى بعض ما تكلم به * وكذا لو قال الا ثلثها أو قال الا تسعة أعشارها * ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي كان الدار للمقر له كلها الا ان هذا عطف * ولو قال هذه الدار لفلان ولكن هذا البيت لي أو قال و بناؤها لي أو قال هذه الارض لفلان ونخلها لي أو النخل بأصولها لفلان والتمر لي كان الكل للمقر له ولا يصدق المقر الا بحجة * وكذا لو قال هذه الدار لفلان الا بناءها فانه لي لا يصدق لان البناء تبع لا يتناوله اسم الدار مقصودا ولا يكون الاستثناء الا مما يتناوله اللفظ * وكذا لو قال هذا

بدرهم ولم يقبض حتى باع من آخر قفيزا منه بدرهم ثم هلك أحد القفيزين فالمشتري بالخيار فيه ان شاء أخذ كل واحد منهما نصف القفيز الباقي بنصف الثمن وان شاء ترك وان ترك أحدهما نصيبه فأراد الآخر أن يأخذ القفيز كله بدرهم فليس له ذلك الا أن يشاء البائع فان قبض المشتري الآخر قفيزا ولم يقبض الاول شيأ ثم ان المشتري الآخر رد ذلك القفيز على البائع بعيب بغير قضاء قاض فليس للمشتري الاول في القفيز المردود شيء انما له أن يأخذ القفيز الباقي أو يترك فان خلط البائع أحد القفيزين بالآخر انتقض بيع المشتري الاول وان لم يخلط البائع وكان قد رد عليه بعيب بقضاء قاض وليس بالقفيز الباقي عيب فأراد المشتري الاول أن يأخذ الباقي دون المردود وأبى البائع الا أن يأخذ نصف كل واحد منهما فذلك للبائع فلو هلك القفيز الباقي عنده وبقي المردود الذي به عيب فأراد المشتري الاول تركه فذلك له وان أراد أخذه كله فله ذلك وان شاء أن يأخذ نصفه و يترك نصفه فعل ولو كان القفيز الهالك هو المردود الذي به عيب والقفيز الباقي هو الاول الذي لم يكن به عيب فللمشتري أن يأخذ نصفه وليس له أن يأخذ كله فان سلم البائع كله فللمشتري أن يمتنع كذا في المحيط * رجل اشترى أرضا بشربها فاذا لا شرب لها فأراد المشتري أن يأخذ الارض بحصتها و يرجع على البائع بحصة الشرب من الثمن فله ذلك كذا في الذخيرة * اذا اشترى طعاما مكايلة وقبضه فانه لا يأكله ولا يبيعه ولا ينتفع به حتى يكيله وكذلك اذا كان البائع ابتاعه واكتاله من بائعه بحضرة المشتري لم يجزئه أن يقتصر على ذلك الكيل ولا يبيع ولا يأكل حتى يكتاله ثانيا كذا في المحيط * ثم عامة المشايخ جعلوا فيما اذا كان البائع قبل البيع والمشتري يراه أما اذا كاله بعد العقد فيجوز التصرف فيه وان لم يعد الكيل والوزن وعليه الفتوى كذا في التهذيب * وان كاله البائع بعد البيع عند غيبة المشتري اختلفوا فيه والصحيح انه يشترط كيل آخر كذا في التتارخانية * واذا اشترى من غيره حنطة مجازفة وباعها بعدما قبضها من غيره مكايلة فانه يكفي فيه كيل واحد وكذلك اذا استقرض من رجل كر حنطة على أنه كر ثم باعه مكايلة فانه يكفي كيل واحد إما كيل المشتري وإما كيل البائع المستقرض بحضرة المشتري * ولو اشترى حنطة مجازفة وباعها من غيره بعدما قبضها مجازفة أو استفاد حنطة من أرضه أو بالهبة وباعها من غيره مجازفة أو ملك حنطة ثمنا على أنها كر وقبضها وباعها مجازفة قبل الكيل فهو جائز كذا رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى واذا اشترى مكايلة و باعه من غيره مجازفة قبل أن يكيل هل يجوز ظاهر ما أطلق محمد رحمه الله تعالى في الاصل يدل على أنه لا يجوز * وذكر ابن رستم في نوادره انه اذا باعه مجازفة قبل أن يكيله جاز ولو باعه مكايلة قبل أن يكيله لا يجوز فصار في المسئلة روايتان وكل جواب عرفته في المكيلات فهو الجواب في الموزونات كذا في المحيط * اذا اشترى من آخر ثوبا على أنه عشرة أذرع

البستان لفلان الانخيله بغير أصلها فانها لى أو قال هذا الخاتم لفلان الافصه فانه لى أو قال هذا السيف لفلان الاحليته فانها لى لا يصح الاستثناء وان كان موصولا ويكون الكل للمقر له الا أن يقيم المدعى البينة على ما ادعى * ولو قال هذه الدار لفلان ثم قال بعد ذلك لا بل لفلان آخر فهى للاول لانه أقر للاول فلا يصح رجوعه * واذا ولدت الجارية فى يد رجل وقال الجارية لفلان والولد لى فهو كما قال لان الاقرار بالجارية لا يكون اقرارا بالولد * بخلاف ما تقدم من البناء وغير ذلك * وكذلك سائر الحيوانات والثمار المحرزة فى الاشجار فهو بمنزلة ولد الجارية * ولو كان فى يده صندوق فيه متاع فقال الصندوق لفلان والمتاع لى أو قال هذه الدار لفلان وما فيها من المتاع لى كان القول قوله لان المتاع لا يكون تبعا للدار والصندوق ولا يتناوله اسم الصندوق * ولو قال بناء هذه الدار لى وأرضها لفلان كانت الدار والبناء لفلان لان أول كلامه بناء هذه الدار لى غير معتبر لان الكل كان له قبل اقراره فيبطل بقى قوله أرض هذه الدار لفلان فيدخل فيه البناء * ولو قال هذه الدار لفلان لا بل لفلان فهى للاول لان الكلام الثانى رجوع عن اقراره فلا يصح * رجل أقر له انسان بالدين فأقر المقر له ان الدين لفلان وصدقه فلان صح ويكون حق القبض للاول دون الثانى ولو أدى الى الثانى برئ * رجل فى يديه دار أقر أنها لفلان لا حق لى فيها فقال المقر له ما كانت لى قط لكنها لفلان وصدقه فلان فهى للثانى * رجل قضى له القاضى بدار فى يد رجل فقال بعد القضاء ما كان لى فيها حق قط لكنها لفلان وصدقه فلان أنها ما كانت للمقر قط لا تكون للمقر

(فصل فى القبض والابراء)

رجل قال استوفيت جميع مالى على الناس من الدين لا يصح اقراره * وكذا لو قال أبرأت جميع غرمائى لا يصح الا أن يقول قبيلة فلان وهم يحصون فحينئذ صح اقراره وابراؤه وذكر الناطفى رحمه الله تعالى اذا أقر وصى الميت أنه قبض كل دين لفلان الميت على الناس ثم ادعى غريم الميت أنى دفعت اليك كذا وكذا وقال الوصى ما قبضت منك شيأ وما علمت أنه كان للميت عليك شئ كان القول قول الوصى مع يمينه * ولو قامت البينة على أصل الدين لا يلزم الوصى شئ لانه لم يقبض شيأ من رجل بعينه وكذا لو قال قد قبضت كل دين لفلان بالكوفة أو أضاف ذلك الى مصر أو سواد وكذا الوكيل بقبض الدين والوديعة والمضاربة فى ذلك سواء * رجل عليه دين فشهد أن الطالب أقر أن الدين الذى عليك لفلان لا تقبل شهادته * ووصى الميت اذا دفع ما كان فى يده من تركة الميت الى ولد الميت وأشهد الولد على نفسه أنه قبض تركة والده ولم يبق له من تركة والده قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى فى يد الوصى شيأ وقال هذا من تركة والدى وأقام البينة قبلت بينته * وكذا لو أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا لوالده سمع دعواه * رجل قال هذا العبد

كان له أن يبيعه وأن يتصرف فيه قبل الذرع واذا اشترى من آخر عدديا بشرط العد هل يجب اعادة العد لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى الكتب الظاهرة قالوا وقد ذكر الكرخى أن على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يشترط اعادة العد لاباحة التصرفات وعلى قولهما لا يشترط وفى شرح القدورى أما المعدودات فيجب اعادة العد فى رواية وفى رواية لا يجب وصحح القدورى هذه الرواية * اشترى طعاما مكايلة أو موازنة شراء فاسدا وقبض بغير كيل ثم باعه وقبضه المشترى فالبيع الثانى جائز وانما تعتبر اعادة الكيل فى البيعين الصحيحين كذا فى الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى كرا من طعام مكايلة بمائة درهم فاكتاله من البائع لنفسه ثم انه ولى رجلا بالثمن الاول لم يكن للمشترى أن يقبضه الا بكيل مستقبل وان كان المشترى الاول الذى باع من هذا الثانى اكتاله لنفسه بحضرة من المشترى فان اكتاله المشترى الثانى فوجده يزيد قفيزا رد الزيادة على المشترى الاول سواء كانت هذه الزيادة زيادة تجرى بين الكيلين أو زيادة لا تجرى فان ردها المشترى الثانى على الاول ينظر ان كانت الزيادة مما يدخل بين الكيلين كانت الزيادة للمشترى الاول لا يردها على بائعه وان كانت الزيادة لا تدخل بين الكيلين ردها المشترى الاول على بائعه فان وجده المشترى الثانى ناقصا كان للمشترى الآخر أن يأخذ المشترى الاول بحصته سواء كان النقصان يدخل بين الكيلين أو لا يدخل فان كان النقصان مما يدخل بين الكيلين يرجع المشترى الاول على بائعه وان كان مما لا يدخل وثبت ذلك بالبينة أو بتصديق البائع يرجع بذلك وكذلك لو كان البيع الثانى مرابحة ولو كان المشترى الاول باع من الطعام قفيزا ودفعه الى المشترى ثم باع الباقى على انه كر بمثل ما اشتراه تولية فاكتاله الثانى فوجده كرا تاما فذلك جائز ولا خيار له لكن ثمن الكر ينقسم على أحد وأربعين قفيزا فما أصاب القفيز يسقط عن المشترى الثانى وذلك جزء من أحد وأربعين جزأ من الثمن ولزمه الباقى وعند محمد رحمه الله تعالى يخير ان شاء أخذ الكل بجميع الثمن وان شاء ترك ولو كان العقد الثانى مرابحة وباقى المسئلة بحالها فعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يخير المشترى ان شاء رده وان شاء أمسكه بجميع الثمن كذا فى المحيط * اشترى كرا بمائة درهم على أنه أربعون قفيزا فاكتاله وتقابضا فابتل فصار خمسين فأفسده الماء ثم باع مرابحة أو تولية ولم يبين جاز وللمشترى منه أربعون قفيزا وبقيت له عشرة أقفزة وان باع هذه العشرة الزائدة مرابحة أو تولية باعها على خمس الثمن وهذا على قياس قولهما وعلى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع هذه العشرة مرابحة ولو أصابه الماء بعد الكيل الثانى قبل القبض أخذ المشترى كله بكل الثمن ان شاء كذا فى محيط السرخسى * رجل اشترى كر حنطة بمائة درهم على أنه أربعون قفيزا وكاله فاذا هو أربعون قفيزا فقبضه المشترى ثم تقايلا البيع ثم اكتاله البائع فاذا

هو يزيد أو ينتقص قفيزا وتصادقا أن ذلك من نقصان الكيل أو من زيادة الكيل فالزيادة مع الاصل للبائع والنقصان عليه حتى لا يحط شئ من الثمن وكذلك لو أصابه الماء فازداد قفيزا ورضى به البائع فذلك كله له الا أن يكون لم يعلم به فله أن يرده بالعيب وتبطل الاقالة ويعود البيع الاول وكذلك ان كان رطبا وقت البيع وهو كرتام ثم جف وانتقص عند المشترى ثم تقايلا فاكتاله فانتقص وعلم أنه من الجفاف أو تصادقا عليه فذلك كله للبائع ولا يحط من الثمن شئ كذا فى المحيط * الاصل أن المبيع ان كان عينا مشارا اليه بيع بشرط الكيل فالزيادة الحادثة قبل الكيل للبائع وبعده للمشترى وان لم يكن المبيع عينا مشارا اليه فالزيادة الحادثة بعد الكيل قبل القبض وبعد القبض للمشترى * اذا اشترى طعاما على أنه قفيز بدرهم فابتل قبل الكيل ثم كاله فاذا هو قفيز وربع بسبب البلل فان شاء أخذ منه قفيزا وان شاء ترك وان ازداد بعد الكيل بحضر من المشترى قبل القبض فالزيادة له ويخير لمكان البلل وان انتقص بعد الكيل أخذه بجميع الثمن ولو انتقص قبله أخذه بحصته من الثمن كذا فى محيط السرخسى * ولو كاله للمشترى بحضر من المشترى فكان قفيزا فلم يقبضه المشترى حتى أعيد عليه الكيل فاذا هو يزيد أو ينقص قدر ما يكون بين الكيلين لزمه بجميع الثمن لان المعقود عليه تعين بالكيل ولم يظهر خطأ الكيل الاول حتى لو كانت الزيادة والنقصان قدر ما لا يجرى بين الكيلين ان كان زائدا رد الزيادة على بائعه وان كان ناقصا أخذه بحصته من الثمن فى الحالين جميعا كذا فى المحيط * واذا اشترى قفيزا من صبرة بدرهم فعزل البائع منها قفيزا وكاله للمشترى ولم يسلمه اليه فأصاب الصبرة والمعزول ماء وزاد كل قفيز ربعا فللبائع أن يعطى المشترى قفيزا لا غير من أى الطعامين شاء وللمشترى الخيار فى قبوله ولو نقص الصبرة والمعزول بان كان نديا فجف كان له قفيز تام ولا خيار لواحد منهما * ولو اشترى قفيزا من صبرة فقبض قفيزا من جملتها ثم رده بعيب انتقض البيع * واذا تبايعا قفيزا بقفيز بأعيانهما فابتل أحدهما بعد الكيل قبل القبض فزاد ربعا فذلك للمشترى ويخير ولا يفسد البيع لمكان الزيادة ولو كانت الزيادة قبل الكيل يخير صاحب الطعام اليابس بين أخذ قفيز وبين الترك عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * واذا تبايعا قفيزا من صبرة بقفيز بعينه وكال صاحب الصبرة قفيزا منها ولم يسلمه اليه حتى أصابها والمعزول ماء فصاحب القفيز اليابس بالخيار ان شاء أخذ قفيزا رطبا وان شاء ترك وعند محمد رحمه الله تعالى يفسد البيع ولو ابتل المعزول خاصة فعليه تسليم قفيز من اليابس ولا خيار لواحد منهما كذا فى محيط السرخسى

(الباب الحادى عشر فى أحكام البيع الغير الجائز) البيع نوعان باطل وفاسد * فالباطل ما لم يكن محله مالا متقوما كما لو اشترى خمرا أو خنزيرا أو صيد الحرم أو الميتة أو دما مسفوحا فهو لا يفيد الملك * وأما

الفاسد

لاحد هذين الرجلين جاز ويحلف لكل واحد منهما * ولو قال هذا العبد لواحد من الناس لا يصح * رجل قال لغيره من بايعك بشئ فانا كفيل عنك بثمنه لم يجز * ولو قال من بايعك من هؤلاء وأشار الى قوم معينين معدودين فانا كفيل عنك بثمنه جاز (فصل فى اقرار المريض) لا يصح اقرار المريض الذى مات فيه بقبض الدين من وارثه ولا من كفيل وارثه وان كانت الكفالة فى الصحة سواء كان المقبوض قائما فى يد الوارث أو لم يكن * وكذا لو أقر بالقبض من أجنبى تطوع عن وارثه بقضاء الدين * ولو أقر لوارث ثم خرج من أن يكون وارثا بأن أقر لاخ له ثم ولد له ابن ثم مات المريض صح اقراره * ولو أقر لمن لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا له بسبب قائم وقت الاقرار نحو أن أقر لاخ له وله ابن فمات الابن ثم مات المريض لا يصح اقراره لانه صار وارثا له بسبب قائم وقت الاقرار ولو أقر لمن لا يكون وارثا له ثم صار وارثا له بسبب حادث بأن أقر لاجنبية ثم تزوجها ثم مات صح اقراره * بخلاف ما لو وهب لاجنبية ثم تزوجها فانه لا تصح هبته لان هبة المريض وصية والوصية للوارث باطلة * ولو أقر لمن كان وارثا وقت الاقرار ووقت الموت وخرج من أن يكون وارثا فيما بين ذلك بطل اقراره فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ولا يبطل فى قول محمد رحمه الله تعالى * ولو أبرأ المريض غريمه بغير قبض فان أبرأ الوارث لا يصح ابراؤه كان الوارث أصيلا أو كفيلا * وان أبرأ الاجنبى فان كان الاجنبى كفيلا عن الوارث صح ابراؤه كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره وان أبرأ الاجنبى ووارثه كفيل له لا يصح ابراؤه لان ابراء الاصيل ابراء الكفيل * ولو أن المريض قبض المال من وارثه الذى عليه دين أو من الذى تبرع عن الوارث بمعاينة الشهود جاز قبضه لانتفاء التهمة عن القبض المعاين * ولو أن رجلا وكل رجلا ببيع عبده فباعه الوكيل من وارث الموكل ثم مرض الموكل وأقر بقبض الثمن من وارثه أو أقر أن الوكيل قبض الثمن ودفعه الى الموكل لا يصدق * وان كان المريض هو الوكيل والموكل صحيح فأقر الوكيل أنه قبض الثمن من المشترى وجحد الموكل صدق الوكيل * ولو كان المشترى وارثا للوكيل والوكيل والموكل مريضان فأقر الوكيل بقبض الثمن لا يصدق لان مرض الوكيل يكفى لبطلان اقراره لوارثه بالقبض فمرضهما أولى * مريض عليه دين محيط بماله فأقر بقبض وديعة أو عارية أو مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لو ادعى رد الامانة الى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث * مريض عليه دين محيط بماله وله على رجل دين الصحة فأقر المريض باستيفاء ذلك الدين من مديونه صح اقراره * مريض أقر لامرأته بدين المهر صح اقراره الى مهر المثل وان أقر لها بمهر ألف درهم ثم قامت البينة بعد موته أن المرأة وهبت المهر من زوجها فى حال حياته هبة صحيحة قالوا لا تقبل البينة على الهبة اذا كان اقرار الزوج لها بالمهر فى

مرضه ثابتا * مريضة أقرت باستيفاء مهرها ان ماتت وهى منكوحته أو معتدته لا يصح اقرارها * وان لم تكن منكوحته ولا معتدته صح اقرارها * ولو قالت فى مرضها الامهر لى عليه ذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى الحيل أنه يصح اقرارها * اذا أقر الرجل فى صحته أو مرضه الذى مات فيه أنه تزوج فلانة بألف درهم ثم جحد وصدقته المرأة فى النكاح فى حياته أو بعد موته فهو جائز ولها الميراث والمهر بقدر مهر المثل ولا يكون لها الزيادة على مهر المثل عند انكار الورثة * ولو أقرت امرأة فى صحة أو مرض أنها تزوجت فلانا بكذا ثم جحدت فان صدقها الزوج فى حياتها ثبت النكاح وجحودها بعد الاقرار باطل * وان صدقها الزوج بعد موتها لا يثبت النكاح فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا ميراث له منها * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت النكاح كما فى الوجه الاول * واذا أقرت امرأة أنها تزوجت فلانا وهى أمة وقد كانت أمة معروفة ثم عتقت وقال الزوج لا بل كان النكاح بعد العتق أو قبل العتق فهما سواء ويصح النكاح كما لو أقر أحدهما أن النكاح كان فى عدة الغير أو فى نكاح الغير أو بغير شهود * أو تزوجها وتحته أربع نسوة أو أختها فى نكاحه أو فى عدته لا يقبل قول من يدعى هذه الموانع فان كان الزوج هو الذى يدعى ذلك يفترق بينهما باقراره ويكون ذلك بمنزلة الطلاق * بخلاف مالو قال تزوجتك قبل أن تخلق أو قبل أن أخلق أو قبل أن تولدى أو قبل أن أولد أو تزوجتك وأنا صبى فان ثم يكون القول قول من يدعى البطلان * رجل أقر لوارثه بشئ ومات ثم اختلف المقر له وبقية الورثة فقال المقر له كان الاقرار فى الصحة وقال بقية الورثة لا بل كان فى المرض كان القول قول من يدعى أنه كان فى مرضه فان أقاما جميعا البينة فبينة المقر له أولى * فان لم يكن للمقر له بينة وأراد استحلاف الورثة كان له ذلك * رجل قال فى مرضه هذا المال لقطة وليس له مال غير ذلك وكذبه الوارث قال محمد رحمه الله تعالى لا يصدق المريض ويكون الكل ميراثا * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو من ثلث ماله * رجل أعتق احد عبديه فى صحته ثم بين العتق المبهم فى مرضه فى كثير القيمة كان العتق من جميع ماله * رجل اشترى عبدا فى صحته بغبن فاحش على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم مرض فأجاز البيع أو سكت حتى مضت المدة ثم مات المريض كانت المحاباة من الثلث * رجل أقر فى مرضه بأرض فى يده أنها وقف ان أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كما لو أقر المريض بعتق عبده أو أقر بأنه تصدق به على فلان * وان أقر بوقف من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير أو صدقه ورثته جاز فى الكل وان أقر بوقف ولم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث * رجل كاتب عبده فى مرضه وليس له مال غيره ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة جاز من الثلث ويسعى المكاتب فى ثلثى قيمته * ولو باع المريض عينا من أعيان ماله من أجنبى ثم أقر باستيفاء الثمن صح من جميع

الفاسد وهو أن يكون بدلا مالا كما لو اشترى بخمر أو خنزير أو صيد الحرم أو مدبر أو مكاتب أو أم الولد أو أدخل فيه شرطا فاسدا أو نحوه فانه ينعقد البيع بقيمة المبيع ويملك عند القبض كذا فى محيط السرخسى * واختلف المشايخ أنه مضمون أم أمانة قال بعضهم هو أمانة وقال بعضهم يكون مضمونا عليه كذا فى شرح الطحاوى * ويشترط أن يكون القبض باذن البائع وما قبضه بغير اذن البائع فى البيع الفاسد فهو كما لم يقبض وفى الزيادات اذا قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد من غير اذن البائع ونهيه فان قبضه فى المجلس يصح القبض استحسانا ويثبت الملك فيه للمشترى وان قبض بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه لا قياسا ولا استحسانا ولا يثبت الملك فيه للمشترى واذا أذن له بالقبض فقبض فى المجلس أو بعد الافتراق عن المجلس صح قبضه ويثبت الملك قياسا واستحسانا الا أن هذا الملك يستحق النقض ويكره للمشترى أن يتصرف فيما اشترى شراء فاسدا بتمليك أو انتفاع لكن مع هذا لو تصرف فيه تصرفا نفذ تصرفه ولا ينتقض تصرفه ويبطل به حق البائع فى الاسترداد سواء كان تصرفا يحتمل النقض بعد ثبوته كالبيع وأشباهه أو لا يحتمل النقض كالاعتاق وأشباهه الا الاجارة والنكاح فانهما لا يبطلان حق البائع فى الاسترداد كذا فى المحيط * ولو أعتقه أو باعه المشترى أو دبره بطل حق الفسخ وكذا لو استولدها وتصير الجارية أم ولد للمشترى وعلى المشترى قيمة الجارية وهل يغرم العقر ذكر فى البيوع أنه لا يغرم وفى الشرب روايتان والصحيح أنه لا يضمن العقر وكذا لو كاتبه وعلى المشترى قيمته فان أدى بدل الكتابة وعتق تقرر على المشترى ضمان القيمة وان عجز ورد فى الرق ان كان ذلك قبل القضاء بالقيمة على المشترى فللبائع أن يسترد وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة لا سبيل على العبد للبائع ولو أوصى به صحت الوصية ثم ان كان الموصى حيا فللبائع حق الاسترداد وان مات بطل حقه فان الثابت للموصى له ملك جديد بخلاف الثابت للوارث بان مات المشترى شراء فاسدا فللبائع أن يسترده من ورثته وكذا اذا مات البائع فلورثته ولاية الاسترداد كذا فى البدائع * ولو قطع الثوب وخاطه أو بطنه وحشاه ينقطع حق البائع فى الفسخ هكذا فى محيط السرخسى * رجل اشترى ثوبا شراء فاسدا وقبضه وقطعه ولم يخطه حتى أودعه عند البائع فهلك ضمن المشترى نقصان القطع ولا يضمن قيمة الثوب كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان المبيع فضاء فبنى المشترى فيه بناء أو غرس أشجارا بطل حق الفسخ عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يبطل كذا فى محيط السرخسى * الواجب فى البيع الفاسد القيمة ان كان المبيع من ذوات القيم والمثل ان كان مثليا وهذا اذا هلك عند المشترى او استهلكه أو وهبه وسلمه وينقطع حق الاسترداد للبائع وكذا لو رهن أو باع المشترى من آخر فلو افتك الرهن ورجع فى الهبة وعاد المبيع الى البائع بما يكون فسخا للبائع أن يسترد وهذا اذا لم يقض

ماله* رجل باع عبدا ثم أقر أنه كان حرا لا يصدق على المشتري ولا يبرأ المشتري عن الثمن* صبي أقر بالبلوغ وقاسم الوصي ان كان مراهقا صح اقراره وتجوز قسمته* ولو قال بعد ذلك لم أكن بالغا لا يقبل قوله فان لم يكن مراهقا بأن كان مثله لا يحتلم عادة لا يصح اقراره ولا تجوز قسمته فقبل اثنتي عشرة سنة لا يصح اقراره بالبلوغ البتة وبعد اثنتي عشرة سنة أيضا لا يصح اقراره لا محالة* وانما لا يصح اقراره اذا لم يكن بحال لا يحتلم مثله عادة* العبد المأذون اذا أقر بكفالة لا يصح اقراره لانه لا يملك الكفالة بمال فلا يصح اقراره* مريض أقر لوارثه بعبد فقال الوارث ليس العبد لي ولكنه لفلان الاجنبي وصدقه الاجنبي ثم مات المريض فالعبد للاجنبي ويضمن الوارث للمقر له قيمة العبد وتكون القيمة بينه وبين سائر الورثة* مريض أقر لاجنبي ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث الاجنبي المقر له من ورثة المريض لا يجوز ذلك الاقرار في قول أبي يوسف الاول وجاز في قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى* وهو كما لو أقر المريض بعبد في يده أنه لفلان الاجنبي فقال الاجنبي هو لفلان وارث المريض لم يكن لي فيه حق على قول أبي يوسف الاول اقرار المريض باطل وعلى قوله الآخر اقرار المريض صحيح ويكون العبد للثاني والقول الثاني أقرب الى القياس وقوله الاول أحوط* مريض أقر لوارثه ولاجنبي بدين فاقراره باطل تصادقا في الشركة أو تكاذبا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى* وقال محمد رحمه الله تعالى اقراره للاجنبي بقدر نصيبه جائز اذا تكاذبا في الشركة وأنكر الاجنبي الشركة والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿كتاب القسمة﴾

(فصل في قسمة الدار والعقار) قوم حضروا وطلبوا من القاضي قسمة العقار قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسم ما لم يقيموا البينة على الوفاة وعلى عدد الورثة وعلى أن العقار في أيديهم ميراث عن أبيهم* وقال صاحباه رحمهما الله تعالى القاضي يقسم ويشهد أنه قسمها باقرارهم كما تقسم العروض عندهما وان* ولو قالوا اشترينا هذا العقار من فلان وطلب بعضهم القسمة وأبى البعض فان القاضي يقسم باقرارهم عندهما وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية كما قالا وفي رواية لا يقسم كما لا يقسم في الميراث* ولو كان في الورثة صغير أو كبير غائب والدار في يد الكبار الحضور عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما مر لا يقسم وعندهما يقسم ويعزل نصيب الغائب والصغير ويشهد أنه قسم باقرارهم* وان كانت الدار أو بعضها في يد الغائب والصغير لا يقسم باقرارهم اجماعا* وكذا لو كانت في يد مودع الغائب* ولو أقام الكبار البينة على أصل الميراث وعدد الورثة وبعض الورثة صغار يقسم القاضي بين البالغين الحاضرين وينصب القاضي من يحفظ نصيب الغائب والصغير* ولو كان البالغ الحاضر واحدا وطلب القسمة من القاضي فان القاضي لا يجيبه الى ذلك* ولو جاء هذا البالغ مع صغير نصب القاضي عن الصغير من يقسم ويأمره بالقسمة

القاضي بالقيمة فان قضى ليس له حق الاسترداد كذا في الخلاصة* وان كان المبيع قائما في يد المشتري لم يزد ولم ينقص فانه يرد على البائع ويفسخ البيع فيه الا أن الفساد ان كان قويا دخل في صلبه وهو البدل أو المبدل فكل واحد منهما يملك فسخه في حضرة صاحبه عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يملك بحضرة صاحبه وبغير حضرة صاحبه واذا لم يكن الفساد قويا دخل في صلبه وانما دخل الفساد بشرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين فكل واحد منهما يملك فسخه قبل القبض وأما بعد القبض فالذي له الشرط يملك فسخه بحضرة صاحبه ولا يملك الآخر ولو ازداد المبيع في يد المشتري فلا يخلو اما أن تكون متصلة أو منفصلة وكل واحد منهما على ضربين اما أن تكون متصلة متولدة من الاصل كالحسن والجمال وانجلاء بياض أو غير متولدة كالصبغ في الثوب والسمن في السويق والبناء في الساحة والمنفصلة متولدة من الاصل كالولد والعقر والارش والثمر والصوف أو غير متولدة من الاصل كالكسب والغلة والهبة والصدقة فان كانت متصلة متولدة من الاصل فانه لا ينقطع حق البائع عنه وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل كالصبغ وغيره انقطع حق البائع عنه وتقرر عليه ضمان القيمة أو المثل ان كان من المثليات وكذلك لو كان قطنا فغزله أو غزلا فنسجه أو حنطة فطحنها انقطع حق البائع عنه وتحول الى القيمة أو المثل ولو كانت الزيادة منفصلة ان كانت متولدة من الاصل فانها لا تمنع الفسخ وله أن يردهما جميعا ولو كانت الولادة نقصتها يجبر النقص الواقع فيها بالحادث منها ولو هلكت هذه الزوائد في يد المشتري فلا ضمان عليه ويغرم نقصان الولادة ولو استهلك هذه الزوائد يضمن ولو هلك المبيع والزيادة قائمة فللبائع أن يسترد الزيادة ويأخذ من المشتري قيمة المبيع وقت القبض ولو كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الاصل فللبائع أن يسترد المبيع مع هذه الزوائد ولا يطيب له فان هلكت الزيادة في يد المشتري فلا ضمان عليه وان استهلكت فلا ضمان عليه أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما يغرم ولو استهلك المبيع والزوائد قائمة في يد المشتري تقرر ضمان المبيع وتثبت الزيادة للمشتري وان انتقص المبيع في يد المشتري ان كان النقصان بآفة سماوية فللبائع أن يأخذ المبيع مع أرش النقصان وكذلك النقصان بفعل المشتري أو بفعل المعقود عليه فأما ان كان النقصان بفعل الاجنبي فالبائع بالخيار في الارش ان شاء أخذ من الجاني ولا يرجع على المشتري وان شاء اتبع المشتري ثم المشتري يرجع على الجاني ولو قتله الاجنبي فللبائع أن يضمن المشتري قيمته ولا سبيل له على القاتل والمشتري يرجع على عاقلة القاتل بالقيمة في ثلاث سنين ولو كان النقصان بفعل البائع صار مستردا حتى انه لو هلك في يد المشتري ولم يوجد منه حبس من البائع صار مستردا ويكون هلاكه على البائع وان وجد منه حبس ثم هلك بعده فانه ينظر ان هلك من سراية جناية البائع صار مستردا أيضا ولا ضمان على المشتري

* ضيعة ميراث بين خمسة واحد منهم صغير واثنان منهم غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين فطالب الشريك الحاضر بالقسمة من القاضي وأخبراه بالقصة فان القاضي يأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغائب والصغير لان المشتري قائم مقام البائع وكان للبائع أن يطالب الشريك بالقسمة فيثبت ذلك للمشتري وان كان الورثة كلهم كبارا وحضورا أقاموا البينة على ما ادعوا من وفاة الميت وغيره الا أن الدار كانت مشتركة بين الميت وأجنبي والشريك الاجنبي غائب لا يقسم حتى يحضر الغائب * ولو كان شريك الميت حاضرا وبعض ورثة الميت غائب وأقيمت البينة فان القاضي يقسم اذا كان شريك الميت أجنبيا * وان كان شريك الميت أخا الميت ورثاها عن أبيهما فمات أحد الاخوين وترك ورثة وأخو الميت غائب وأقام الحاضرون البينة قسمها القاضي بينهم ويعزل نصيب عمهم * ولو كانت الشركة بالشراء وبعض الشركاء غائب لا يقسم عقارا كان أو عروضا حتى يحضر الغائب فالحاصل أن العقار اذا

كان بين قوم بالميراث وبعض الشركاء غائب وبعضهم حضور وطلب الحضور القسمة فان كانت في يد الحضور قسم القاضي بينهم وان كانت الشركة بينهم بالشراء لا يقسم حتى يحضر الكل * ولو كان أصل الشركة بالميراث فباع بعضهم نصيبه فحضر البعض قسم القاضي بينهم * وان كان أصل الشركة بالشراء فجرى فيها الميراث بأن مات واحد من المشترين لا يقسم القاضي بينهم وينظر في هذا الى أصل الشركة * أرض بين رجلين حضر أحدهما وأحضر الآخر وطلب القسمة فقال الشريك بعت نصيبي من فلان وأقام البينة على ذلك لدفع القسمة قالوا لا تقبل بينته لانه أقام البينة على فعل نفسه لابطال حق الغير * دار مشتركة بين رجلين نصيب أحدهما أكثر فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فان القاضي يقسم عند الكل * وان طلب صاحب القليل القسمة وأبى صاحب الكثير فكذلك وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى وعليه الفتوى * وفي البيت الصغير بين رجلين اذا كان صاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب القليل القسمة قالوا لا يقسم * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في الدار اذا طلب صاحب القليل القسمة لا يقسم أيضا وهو قول الكرخي والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام المنتسب الى اسبيجاب رحمهم الله تعالى كما في البيت الصغير * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى دار بين رجلين نصيب كل واحد منهما بحال لا ينتفع به بعد القسمة وطلبا القسمة من القاضي فان القاضي يقسم وان طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر لا يقسم لان الطالب متعنت * وان كان ضرر القسمة على أحدهما بأن كان نصيب أحدهما أكثر ينتفع به بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فان القاضي يقسم * وان طلب صاحب القليل لا يقسم * وحكي عن الخصاف رحمه الله تعالى عكس هذا

وان هلك لا من سراية جنايته فعليه ضمانه ويطرح حصة النقصان بالجناية ولو قتله البائع أو سقط في بئر حفرها البائع صار مستردا وبطل عنه الضمان هكذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها وباعها وربح فيها تصدق بالربح ولو اشترى بثمنها شيئا آخر فربح فيه طاب له الربح كذا في السراج الوهاج * رجل اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها فخربت خرابا فاحشا ثم خاصم البائع الى القاضي فقضى القاضي للبائع بقيمة الدار يوم قبض المشتري كان للشفيع أن يأخذها من المشتري بتلك القيمة * رجل اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه ثم أعتقه أو قتله وقيمته يوم القتل والاعتاق أكثر من قيمته يوم القبض كان عليه قيمته يوم القبض كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى من رجل عبدا بمكاتب أو مدبر أو بأم ولد وتقابضا ملك مشتري العبد العبد ومشتري المكاتب والمدبر وأم الولد لا يملكه وان قبضه باذن البائع وكذلك لو اشترى عبدا بمال الغير بغير اذن صاحبه ملك مشتري العبد العبد ولا يملك الآخر ما قبض حتى يجيز مالكه البيع وكذا لو اشترى من رجل عبدا بشرب أو بماء غير مرفوع في حوض أو نهر أو بئر أو اشترى بذرا غير محصود فهو على ما ذكرنا كذا في شرح الطحاوي * من اشترى جارية شراء فاسدا ليس له أن يطأها فان وطئها ولم يعلقها كان للبائع أن يستردها فاذا استردها ضمن المشتري عقرها للبائع واذا أعلقها يضمن قيمتها فاذا وجبت القيمة فعلى قول شمس الائمة السرخسي لا عقر عليه وعلى ما ذكره شيخ الاسلام في المسئلة روايتان على رواية كتاب البيوع لا عقر عليه وعلى رواية كتاب الشرب عليه العقر هكذا في المحيط * رجل اشترى أمة شراء فاسدا فلم يقبضها حتى أعتقها فأجاز البائع اعتاقه عتقت على البائع ولا شيء على المشتري * ولو اشترى عبدا شراء فاسدا فقال للبائع قبل القبض أعتقه عني فأعتقه البائع عنه (١) كان العتق عن البائع دون المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * (٢) ولو اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه ثم قال البائع هو حر لم يعتق فان قال بعد ذلك هو حر لم يعتق أيضا ان كان الكلام الاول بغير محضر من المشتري أما اذا كان بحضرة المشتري عتق كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى

---

(١) قوله كان العتق عن البائع هذه رواية ضعيفة أو غلط من الكاتب والصواب أن العتق يكون عن المشتري وكذا الدقيق واللحم في المسئلة الآتية لانه بالامر يصير المشتري قابضا اقتضاء كما في الدر وغيره فتأمل اهـ مصححه بحراوي (٢) قوله ولو اشترى عبدا الى قوله كذا في محيط السرخسي عبارة القنية أخصر وأوضح ونصها على ما في البحر اعتاق البائع المبيع بعد قبض المشتري بغير حضرته باطل وبحضرته صحيح ويكون فسخا اهـ وهو تخصيص لقولهم ان اعتاقه باطل اهـ فتأمل اهـ مصححه بحراوي

* رجلان بينهما درهم صحيح وطلب أحدهما قسمه ان كان يضره الكسر لا يجبر الآبي على القسمة ولا يقسم الا أن يتفقا على القسمة * وان كان لا يضره الكسر يقسم القاضي بينهما * ولو كان بينهما زرع في أرضهما وطلبا قسمة الزرع دون الارض فان كان الزرع بقلا وشرطا تركه في الارض أو شرط أحدهما ذلك لا تجوز قسمة الزرع وان اتفقا على القلع جازت القسمة وان كان الزرع قد أدرك وشرط الحصاد جازت القسمة عند الكل * وان شرطا الترك أو شرط أحدهما فسدت القسمة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * وكذلك طلع النخيل بين رجلين فأراد اقسمته دون النخيل ان شرطا الترك أو أحدهما فسدت القسمة وان اتفقا على الجذاذ في الحال جازت القسمة وان كان الثمر مدركا وشرطا الترك لا تجوز عندهما * وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * ولو كان بين رجلين جناح أو ساباط فطلب أحدهما القسمة لا يقسم القاضي * وكذلك الحائط لا يقسم طولا ولا عرضا الا أن يتراضيا على ذلك * وكذا البئر والعين والرحى بين رجلين أو قناة أو نهر ولا أرض مع ذلك بينهما أراد أحدهما قسمته وأبى الآخر فانه لا يقسم بينهما لانه لا يحتمل القسمة * فان كان مع ذلك أرض ليس لها شرب من ذلك النهر والقناة يقسم الارض ويترك النهر والقناة على حالهما ولكل واحد منهما شربه * وان كان يقدر كل واحد منهما على أن يجعل للارض شربا من موضع آخر أو كانت أراضي والانهار متفرقة فيما بينهم قسم ذلك كله فيما بينهم * ولو كان بين رجلين ثوب مخيط لا يقسم القاضي بينهم * ولو كان غير مخيط فاقتسماه طولا وعرضا جازت القسمة * والرقيق اذا كان بين اثنين فهو على وجوه ان كان مع الرقيق دواب أو عروض أو شيء آخر قسم القاضي الكل بينهم في قولهم وان لم يكن مع الرقيق شيء آخر فان كانوا ذكورا أو اناثا لا يقسم في قولهم الا برضاهم * وان كان الكل ذكورا أو اناثا وليس مع الرقيق شيء آخر فطلب بعض الورثة قسمته وأبى البعض أو أبى أحد الورثة لا يقسم بينهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجبرهم على ذلك وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يقسم ويجبرهم على القسمة * والعبد الواحد والدابة الواحدة يباع ويقسم ثمنها لانها لا تحتمل القسمة * وكذلك كل ما يكون في تبعيضه ضرر * واذا مات الرجل وترك أرضين أو دارين فطلب ورثته القسمة على أن يأخذ كل واحد منهم نصيبه من كلا الارضين والدارين جازت القسمة * وان قال أحدهم للقاضي اجمع نصيبي من الدارين والارضين في دار واحدة وفي أرض واحدة وأبى صاحبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقسم القاضي كل دار وكل أرض على حدة ولا يجمع نصيب أحدهم في دار واحدة ولا في أرض واحدة * وقال صاحباه الرأي الى القاضي ان رأى الجمع يجمع والا فلا فان كانت الداران في المصرين لم يذكر هذا في الكتاب

حنطة شراء فاسدا فأمر البائع أن يطحنها فطحنها كان الدقيق للبائع وكذا لو كانت شاة فأمر البائع بذبحها فذبحها * ولو اشترى قفيز حنطة شراء فاسدا وأمر البائع قبل القبض أن يخلطها بطعام المشتري ففعل ذلك كان ذلك قبضا من المشتري وعليه مثلها للبائع كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى أمة شراء فاسدا وزوجها بمهر مسمى فوطئها الزوج وقد كانت بكرا ثم ان البائع خاصم فيها وأخذها فالنكاح جائز والمهر للبائع ثم ان كان فيه وفاء بما نقصها من ذهاب العذرة فلا شيء على المشتري وان كان النقصان أكثر من المهر رجع به على المشتري كذا في المحيط * ولا يجوز بيع جارية بجاريتين الى أجل فان قبضها وذهبت عينها عنده ردها ونصف قيمتها ولو فقأها غير المشتري كان للبائع خيار أن يضمن الفاقئ أو المشتري قيمته ثم رجع المشتري على الفاقئ ولو ولدت ولدين ومات أحدهما أخذ الجارية والولد الباقي ولم يضمنه قيمة الميت ويضمن نقصان الولادة الا اذا كان في الولد وفاء ولو مات الولد بجنايته يضمن قيمته ولو ماتت الام وحدها أخذ الولدين وقيمة الام كذا في محيط السرخسي * اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه باذن البائع ونقده الثمن ثم أراد البائع أن يأخذ عبده كان للمشتري أن يحبس العبد منه الى أن يستوفي الثمن فان مات البائع ولا مال له غير العبد كان المشتري أحق بالعبد من غرماء البائع فيباع بحقه فان كان الثمن الثاني مثل الاول أخذه المشتري وان فضل فالفضل لغرماء البائع وان كان الثمن الثاني أقل كان هو اسوة لسائر غرماء البائع يضرب هو معهم ببقية حقه فيما يظهر من التركة وان مات العبد في يد المشتري كان عليه قيمته ولو اشتراه بألف دين كان له على البائع قبل الشراء شراء فاسدا وقبضه باذن البائع ثم ان البائع اراد استرداد المبيع بحكم فساد البيع وأراد المشتري حبسه بما كان له عليه من الدين لم يكن له ذلك فاذا مات البائع وعليه ديون كثيرة والعبد عند المشتري ففيما اذا وقع الشراء فاسدا لا يكون المشتري أحق بالعبد هكذا في المحيط * رجل باع عبدا بيعا فاسدا ثم تناقضا البيع بعد القبض ثم أبرأه البائع من القيمة ثم مات الغلام عند المشتري كان على المشتري قيمة الغلام ولو قال أبرأتك عن الغلام ثم هلك عند المشتري كان بريئا عن الغلام لانه اذا أبرأه عن الغلام فقد أخرجه من أن يكون مضمونا وصار أمانة فلا يضمن عند الهلاك كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى غلاما بخمسمائة وقيمته خمسمائة شراء فاسدا وقبضه فازدادت قيمته من قبل السعر حتى صار يساوي ألفا فباعه فعليه خمسمائة لاعتبار القيمة يوم القبض ولو غصب عبدا قيمته ألف فازدادت قيمته حتى صارت ألفين ثم اشتراه من المالك شراء فاسدا ثم مات العبد فان وصل الى الغاصب بعدما اشتراه فعليه ألفان وان لم يصل حتى مات فعليه ألف لان الزيادة في الغصب أمانة وانما تصير مضمونة في الشراء بالقبض والقبض لم يوجد كذا في الظهيرية * غاصب العبد اذا اشتراه من المغصوب منه شراء فاسدا وأعتقه نفذ

اعتاقه

* وقالوا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجمع نصيب أحدهما في دار واحدة سواء كانتا في مصرين أو في مصر واحد متصلين كانتا في مصر أو منفصلين * وروى هلال عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجمع في المصرين * والدور المختلفة بمنزلة أجناس مختلفة * وان كان بين الرجلين بيتان له أن يجمع نصيب أحدهما في بيت واحد متصلين كانا أو منفصلين * ولو كان بينهما منزلان ان كانا منفصلين فهما كدارين لا يجمع نصيب أحدهما في منزل واحد ولكنه يقسم كل منزل قسمة على حدة * ولو كانا متصلين فهما كالبيتين له أن يجمع نصيب أحدهما في واحد * وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى الدار والبيت سواء والرأي فيه للقاضي * دار بين رجلين في أحد جانبيه بناء ولا بناء في الجانب الآخر وقال أحدهما اجعل قيمة البناء بذراع من الارض وآخذ حقي من البناء من ذرعان الدار وقال الآخر لا بل أجعل البناء بدراهم وأعطيك حقك

في البناء من الدراهم فالاول أولى وأحسن * وان كانت الدار بين رجلين وفيها طريق لغيرهما فأرادا هما قسمة الدار وأراد صاحب الطريق أن يمنعهما عن القسمة لم يكن له ذلك ويترك الطريق عرضه عرض باب الدار الاعظم وطوله من باب الدار الى باب الدار التي لها الطريق ويقسم بقية الدار بين الرجلين على حقوقهما * وان كان في الدار مسيل ماء لرجل فأراد أصحاب الدار قسمة الدار لم يكن لصاحب المسيل منعهم فالمسيل بمنزلة الطريق لما تقدم والله أعلم

﴿فصل فيما يدخل في القسمة﴾

قوم اقتسموا ضيعة فأصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا في القسمة بكل حق هو له أو لم يكتبوا فله ما فيها من الشجر والبناء ولا يدخل فيه الزرع والثمر * وان كتبوا بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها من حقوقها لا يدخل فيه الزرع والثمر * ارض بين اثنين لهما نخل في غير ارضهما فاقتسما على أن يأخذ أحدهما الارض والآخر النخل بأصلها جاز * وان اقتسموا ضيعة فجعلوا لاحدهم النخل ولم يذكر بأصلها فله النخل بأصلها * وكذلك لو أقر لانسان بنخلة كان للمقر له النخلة بأصلها * ولو باع نخلة ذكر في النوادر أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يستحق النخلة بأصلها وعند محمد رحمه الله تعالى لا يستحق الاصل الا بالذكر وقيل الجواب في الاقرار عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كالجواب في البيع يدخل أصل النخلة في الاقرار والبيع جميعا وعند محمد رحمه الله تعالى في القسمة يدخل أصل النخلة وفي البيع لا يدخل * ثم في كل موضع يستحق النخلة بأصلها فان قلعها كان له أن يغرس مكانها أخرى * رجل مات وطلب ورثته من القاضي القسمة وأقاموا البينة على الموت والميراث كما هو الشرط وعلى الميت دين لغائب فان القاضي لا يقسم شيأ من أجناس التركة فان كان الدين أقل من التركة فسألوا من القاضي أن يعزل شيأ لاجل الدين ويقسم الباقي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في القياس لا يفعل وهو قوله الاول ثم استحسن وقال ان القاضي

اعتاقه لانه أعتقه بعد القبض كذا في فتاوى قاضيخان * ولو رد المشتري المبيع على بائعه في الشراء الفاسد انفسخ العقد على أي وجه رده عليه ببيع أو هبة أو صدقة أو بعارية أو وديعة وكذلك لو باعه من وكيل البائع بالشراء وسلم اليه برئ من ضمانه ولو باعه من عبد البائع وهو مأذون له في التجارة وليس عليه دين لا يجوز ولكن البيع الفاسد ينفسخ عليه ولا يبرأ من الضمان حتى يصل المبيع الى البائع ولو كان العبد مأذونا في التجارة وعليه دين صح البيع وتقرر عليه الضمان للبائع ولو كان اشترى من العبد المأذون عليه دين وقبضه باذنه ثم باعه من سيده جاز بيعه من السيد وتقرر عليه الضمان للعبد وان كان العبد لا دين عليه لا يجوز البيع الثاني ولكن ينفسخ البيع الاول ويبرأ من ضمانه بالرد على السيد لان رده على مولى العبد كرده على العبد ولو باعه من مضارب البائع صح البيع وتقرر عليه الضمان ولا ينفسخ البيع ولو كان البائع وكيلا لغيره بالشراء فاشترى من المشتري منه لموكله صح البيع الثاني ويثبت عليه الثمن للمشتري وتقرر له الضمان على المشتري الاول فيلتقيان قصاصا الا اذا كان في أحدهما فضل يرد كذا في شرح الطحاوي * ولو كان المبيع ثوبا فصبغه المشتري بصبغ يزيد من الاحمر والاصفر ونحوهما روي عن محمد رحمه الله تعالى أن البائع بالخيار ان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمته وهو الصحيح كذا في البدائع * ولو باع أرضا بيعا فاسدا فجعلها المشتري مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن في ظاهر الرواية فان بناها بطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وغرس الاشجار كالبناء كذا في فتاوى قاضيخان * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى عبدا شراء فاسدا ثم ان المشتري أذن له في التجارة فلحقه دين ثم ان البائع خاصم المشتري في استرداد العبد فانه يرد اليه ولا سبيل للغرماء عليه ويضمن المشتري الاقل من قيمة العبد ومن الدين للغرماء كذا في المحيط * اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها باذن البائع ثم انه يريد أن يستردها من المشتري بحكم فساد البيع فأقام المشتري بينة أنه باعها من فلان بكذا فان صدقه البائع فيه ضمنه قيمتها وان كذبه فيما قال كان له أن يستردها منه فان استرد البائع الجارية ثم حضر الغائب وصدق المشتري كان له أن يسترد الجارية من البائع وان كان البائع الاول صدق المشتري فيما قال وأخذ القيمة ثم حضر الغائب لم يكن للبائع الاول استرداد الجارية سواء صدق الذي حضر المشتري الاول أو كذبه ولو قال بعتها من رجل ولم يسمه وكذبه البائع كان للبائع أن يستردها فان استرد ثم جاء رجل فقال المشتري عنيت هذا فان كذب ذلك الرجل المشتري فالاسترداد ماض وان صدق فكذلك كذا في المحيط * اذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعي الصحة والآخر يدعي الفساد ان كان يدعي الفساد بشرط فاسد أو أجل فاسد كان القول قول مدعي الصحة والبينة بينة مدعي الفساد باتفاق الروايات وان ادعى الفساد لمعنى في صلب العقد بان ادعى انه اشتراه بألف

يفعل ذلك فان فعلوا ذلك وقسموا الميراث فهلك ماعزل لاجل الدين ردت القسمة الا أن يقضوا الدين من حصصهم * وكذا لو لم يكن الدين ظاهرا وقت القسمة ثم ظهر بعد القسمة كانت القسمة مردودة الا أن يقضوا الدين من مالهم * وكذا لو ظهر بالتركة وصية بالثلث أو بعين من أعيان المال فالوصية بمنزلة الدين * دار بين قوم اقتسموها فوقع فى نصيب أحدهم بيت فيه حمامات ان لم يذكروا الحمامات فى القسمة فهى بينهم كما كانت وان ذكروها فان كانت لا تؤخذ الا بصيد فالقسمة مردودة وان كانت تؤخذ بغير صيد فالقسمة جائزة وهذا اذا اقتسموها بالليل فان اقتسموها بالنهار بعدما خرجت من البيوت فالقسمة فاسدة * أرض بين قوم اقتسموها فوقع فى نصيب أحدهم شجرة أغصانها متدلية فى نصيب الآخر عن محمد رحمه الله تعالى فيه روايتان فى رواية لصاحب الارض أن يجبر صاحب الشجرة على قطع الاغصان وفى رواية لا يجبر كما لو وقع فى قسم أحدهما حائط عليه جذوع للآخر فانه لا يؤمر صاحب الجذوع برفع الجذوع واذا طلب الورثة القسمة من القاضى سألهم القاضى هل عليه دين ان قالوا لا كان القول قولهم * وان أقر أحد الورثة بدين على الميت وجحد الباقون قسمت التركة بينهم ويؤمر المقر بقضاء كل الدين من نصيبه عندنا اذا كان نصيبه يفى بكل الدين * اذا جرت القسمة فى دارين أو أرضين وأخذ كل واحد منهما دارا ثم استحق احدى الدارين بعد ما بنى فيها صاحبها كان للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء قيل هذا قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده قسمة الجبر لا تجرى فى الدارين فكانت القسمة فى معنى البيع والاصح ان هذا قول الكل لان عند صاحبيه انما تجرى قسمة الجبر فى الدارين اذا رأى القاضى ذلك * ميراث بين قوم لم يكن هناك دين ولا وصية فمات بعض الورثة وعلى الميت الثانى دين او اوصى بوصية او كان له وارث غائب او صغير فاقتسم الورثة ميراث الميت الاول بغير قضاء كان لغرماء الميت الثانى ان يبطلوا القسمة وكذلك لصاحب الوصية والوارث الغائب والصغير لان ورثة الميت الثانى قاموا مقام الميت الثانى ولو كان هو حيا غائبا لم تنفذ قسمتهم عليه فكذا اذا كان ميتا * ميراث بين قوم اقتسموا وأشهدوا على انفسهم بالقسمة ثم ادعت امرأة الميت المهر على الميت واقامت البينة كان لها أن تبطل القسمة ويكون دينها كدين أجنبى فاقدامها على القسمة لا يمنعها من دعوى الدين لان اجازة الغريم القسمة قبل أن يصل اليه الدين باطلة ويكون وجودها كعدمها فكان له أن يبطل القسمة وكذا اذا كان الغريم هو الوارث ولا يشبه دعوى الدين دعوى الشركة فى العين فانه لو ادعى الشركة فى العين بأن ادعى وصية بالثلث بعد القسمة يكون ساعيا فى نقض ما تم به فلا يصح دعواه * ولو ادعى ابن الابن بعد القسمة أنه كان اشترى نصيب ابيه من الاب حال حياته بثمن مسمى ونقده الثمن واقام البينة على ذلك فذلك لا يبطل

درهم ورطل من خمر والآخر يدعى البيع بألف درهم فى ظاهر الرواية القول قول مدعى الصحة أيضا والبينة بينة الآخر كما فى الوجه الاول هكذا فى فتاوى قاضيخان *

الباب الثانى عشر فى أحكام البيع الموقوف وبيع أحد الشريكين

اذا باع الرجل مال الغير عندنا يتوقف البيع على اجازة المالك ويشترط لصحة الاجازة قيام العاقدين والمعقود عليه ولا يشترط قيام الثمن ان كان من النقود فان كان من العروض يشترط قيامه أيضا كذا فى فتاوى قاضيخان * ثم اذا صحت الاجازة فيما اذا كان الثمن شيأ يتعين بالتعيين وكان الثمن قائما فالثمن يكون للبائع دون المجيز ويرجع المجيز على البائع بقيمة ماله ان كان من ذوات القيم وبمثله ان كان من ذوات الامثال هكذا فى المحيط * ولو هلك الثمن فى يد البائع قبل الاجازة أو بعدها هلك أمانة ولو هلك المبيع فى يد المشترى فللمالك أن يضمن أيهما شاء فان ضمن المشترى يرجع بالثمن على البائع ان نقده وان ضمن البائع فان كان المبيع مضمونا عنده نفذ البيع وان كان امانة عنده فان سلم اولا ثم باع نفذ البيع وان باع اولا ثم سلم لا ينفذ البيع ويرجع بما ضمن على المشترى كذا فى محيط السرخسى * واذا مات المالك لا ينفذ باجازة الوارث وعند اجازة المالك يملك المشترى مع الزيادة التى حدثت بعد البيع قبل الاجازة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو اشترى لغيره نفذ عليه الا اذا كان المشترى صبيا أو محجورا عليه فيتوقف * هذا اذا لم يضف الفضولى الى غيره فان أضافه بأن قال بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان توقف والصحيح أنه يكفى فى التوقف أن يضاف فى أحد الكلامين الى فلان * وفى فروق الكرابيسى لو قال اشتريت لفلان بكذا والبائع يقول بعت منك بطل العقد فى أصح الروايتين هكذا فى النهر الفائق * وان قال البائع للفضولى بعت هذا منك لاجل فلان فيقول الفضولى قبلت أو اشتريت أو يقول اشتريت منك هذا لاجل فلان فيقول بعت ينفذ العقد على المشترى ولا يتوقف ورأيت فى موضع آخر لو قال صاحب العبد للفضولى بعت منك هذا العبد بكذا وقال الفضولى قبلت لفلان أو قال اشتريت لفلان أو بدأ الفضولى فقال اشتريت منك هذا العبد لفلان فقال البائع بعت منك فالصحيح أن العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولى هكذا فى المحيط * رجل قال لغيره اشتريت عبدك هذا من نفسى بألف درهم ومولى العبد حاضر فقال المولى قد أجزت وسلمت قال محمد رحمه الله تعالى يجعل كلام المولى بيعا الساعة * رجل باع عبدا لغيره بغير اذنه فقال المولى قد أحسنت وأصبت ووفقت لم يكن كلامه اجازة للبيع وله أن يرده وان قبض الثمن يكون اجازة وكذا لو قال كفيتنى مؤنة البيع أحسنت فجزاك الله خيرا لم يكن ذلك اجازة للبيع الا أن محمدا رحمه الله تعالى قال قوله أحسنت وأصبت يكون اجازة استحسانا كذا فى فتاوى قاضيخان * وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى * باع أرض ابنه فقال الابن مادمت حيا فأنا راض

بالبيع

قسمته لانه خصم في نصيب أبيه سواء كان يستحق نصيب الاب بالشراء أو بالميراث * أرض ميراث بين قوم اقتسموها وتقابضوا ثم اشترى أحدهم من الآخر قسمه ونصيبه ثم أقام البينة بدين على الاب كانت القسمة والشراء باطلة وكذا اذا اشتراه غير الوارث لان القسمة والشراء كلاهما تصرف من الوارث في التركة فلا ينفذ مع قيام الدين على المورث * ثلاثة نفر ورثوا دارا عن أبيهم واقتسموها أثلاثا وتقابضوا ثم ان رجلا غريبا اشترى من أحدهم قسمه وقبضه ثم جاء أحد الوارثين وقال انا لم نقسم واشترى هذا المشترى منه الثلث شائعا من جميع الدار ثم جاء الابن الثالث وقال انا قد اقتسمناها وأقام البينة على ذلك وصدقه البائع الاول وكذبه البائع الثاني وقال المشترى لا أدري اقتسمتم أم لا فالقسمة جائزة لان القسمة تثبت بحجة قامت من الخصم والقسمة بعد تمامها لا تبطل بجحود بعض الشركاء فيظهر أن الاول باع نصيبه خاصة فجاز بيعه وأما الثاني انما باع ثلث الدار شائعا ثلث ذلك من قسمه وثلثاه ذلك

من نصيب غيره فينفذ بيعه في نصيب نفسه خاصة ويتخير المشترى فيه ان شاء أخذ ثلث قسمه بثلث الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه * قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمرأة مقرة بذلك فأصابها الثمن فعزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت المعزول لها أن زوجها أصدقها اياها أو أنها اشترت منه بصداقها لم يقبل ذلك منها لانها لما ساعدتهم على القسمة فقد أقرت أنها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها * وكذلك لو قسموا دارا أو أرضا وأصاب كل واحد منهم طائفة بميراثه عن أبيه ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلا زعم أنه هو الذي بناه أو غرسه لم يقبل بينته على ذلك * ومما ينقض به القسمة الغلط * واذا ادعى أحد الشركاء غلطا في القسمة لا تعاد القسمة بمجرد دعواه ولا يعاد ذرع شيء من ذلك ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه الا بحجة لان الظاهر وقوع القسمة على وجه المعادلة فلا تنقض القسمة الا اذا أقام البينة على ذلك وان لم يكن له بينة وطلب استحلاف الشركاء فانه يستحلف لرجاء النكول * ثم الغلط في القسمة على وجوه * أحدها أن يقول حقي في النصف وقد أخذت الربع أو الثلث وقال الآخر لا بل حقك الثلث وقد أخذته وفي هذا يتحالفان ويترادان القسمة * ومنها أن يكون الخصومة في القبض فقال أحدهما لم أقبض حقي وقال الآخر قبضته فانهما يتحالفان ويترادان القسمة أيضا لان القبض له شبه بالعقد * ولو اختلفا في العقد يتحالفان * ومنها أن يكون المنازعة بينهما في الزيادة فيقول أحدهما أخذت أنت يا فلان أكثر من حقك أو غصبت الزيادة غصبا بعد ما قبضته ويقول الآخر أخذت حقي وما أخذت الزيادة كان القول قول الآخر والبينة بينة صاحبه ولا يتحالفان ولا يترادان القسمة * ومنها أن يكون المنازعة بينهما بعد ما أشهد كل واحد منهما على القبض واستيفاء الحق بصفة التمام ثم يقول أحدهما حقي الذي في يدك

بالبيع أو أجزته مادمت حيا فهو اجازة ولو قال امسكها مادمت حيا لا يكون اجازة كذا في الوجيز للكردري * وفي المنتقى أن قوله بئس ما صنعت اجازة * بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل باع عبد رجل بغير أمره فبلغه الخبر فقال للبائع قد وهبت لك الثمن أو تصدقت به عليك فهذا اجازة ان كان قائما كذا في الظهيرية * بلغ المالك أن فضوليا باع ملكه فسكت لا يكون اجازة ولو بلغه البيع فأجازه قبل علمه بمقدار ثمنه ثم علم المقدار ورد البيع فالمعتبر اجازته لا رده * باع الفضولي أو المودع بلا اذن المودع فبرهن المالك على اجازة البيع حال قيام المبيع لا يتمكن من أخذ الثمن من المشترى الا أن يكون وكيلا من الفضولي في قبض الثمن * باع عبد غيره فمات العبد ثم ادعى المالك أنه كان أمره بالبيع يصدق وان قال بلغني البيع وأجزته لا يصدق كذا في الوجيز للكردري * رجل باع عبد رجل بغير اذنه بمائة درهم فجاء المشترى الى مولاه وأخبره أن فلانا باع عبده بكذا فقال المولى ان كان باعك بمائة درهم فقد أجزت قال محمد رحمه الله تعالى ان كان فلان باعه بمائة درهم أو أكثر فهو جائز وان كان باعه بأقل من مائة لا يجوز وكذا لو باعه بمائة دينار لا يجوز واجازته تكون على الصنف الذي ذكر وكذا لو قال ان باعك بمائة درهم فهو جائز فهو على ما وصفنا ولو قال ان باعك بمائة درهم اجزت ذلك لم يجز ولا يكون ذلك اجازة بل يكون عدة فان باعه بعد هذا ان شاء اجاز وان شاء لم يجز كذا في فتاوى قاضيخان * باع ثوب غيره بغير أمره فصبغه المشترى فأجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه لم يجز لان المبيع قد هلك كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى الفضولي شيأ لغيره ولم يضف الى غيره حتى كان الشراء له فظن المشترى والمشترى له أن المشترى له فسلم اليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه به وقبل المشترى له فأراد أن يسترد من صاحبه بغير رضاه لم يكن له ذلك ولو اختلفا فقال المشترى له كنت أمرتك بالشراء وقال المشترى اشتريته لك بغير أمرك فالقول قول المشترى له لان المشترى لما قال اشتريته لك كان ذلك اقرارا منه بأمره كذا في البدائع * رجل اشترى عبدا شراء فاسدا بألف درهم وقبضه ثم باعه من البائع بمائة دينار ان قبضه البائع كان ذلك فسخا للبيع الفاسد وما لم يقبضه لم ينفسخ كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع عبد غيره بغير اذن صاحبه بألف درهم وقبله المشترى وباعه آخر من آخر بألف درهم بغير أمر صاحبه فقبله المشترى الثاني توقف العقدان واذا بلغ المولى ذلك فأجازهما ينصف العقدان وكان لكل واحد من المشتريين الخيار هكذا في المحيط * وكذلك لو كان الفضولي واحدا باعه منهما وقال الكرخي مسئلة الفضولي فيما اذا باعه منهما معا الا انه لو عاقب بين العقدين كان الثاني فسخا للاول ومن أصحابنا من لا يجعل الثاني فسخا للاول وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل باع ثوب غيره من ابن نفسه بغير أمر مالكه والابن صغير مأذون أو باعه من عبده

وحقك الذى فى يدى أو يقول قد قسمنا ذلك ولكن أخذت أنا بعض حقى دون بعض لا يسمع دعواه ولا الخصومة منه بعدما أشهد على القبض والاستيفاء * ومنها ان يقع المنازعة بينهما فى التقويم فيقول أحدهما قيمتها أكثر مما قومته وينكر الآخر ففى هذا الوجه لا يقبل قوله ولا يسمع دعواه كذا ذكر فى الاصل * وقال الفقيه أبو بكر البلخى ان كان التفاوت يسيرا فهو كما قال فى الكتاب وان كان التفاوت كثيرا يرجى ان يسمع دعواه وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يسمع دعواه * رجلان اقتسما دارين وأخذ كل واحد منهما دارا ثم ادعى أحدهما غلطا أن له كذا كذا ذراعا فى الدار التى فى يد صاحبه فضلا فى القسمة وأقام البينة على ذلك ذكر فى الاصل أنه يقضى له بذلك الذرع ولا يعاد القسمة وليس هذا كالدار الواحدة * قيل هذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * أما فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى القسمة فاسدة والداران بينهما نصفان لان عنده لا يجرى قسمة الجبر فى الدارين فيكون هذه القسمة بمنزلة البيع * ولو باع كذا كذا ذراعا من الدار التى فى يده عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز * فكذا اذا شرط ذلك لاحدهما فى القسمة فى دار صاحبه كانت القسمة فاسدة وعندهما بيع كذا كذا ذراعا من الدار جائز * فكذا اذا شرط ذلك فى القسمة * واما فى الدار الواحدة معنى التمييز فى القسمة غالب على معنى المعاوضة ولهذا يجرى فيه الجبر فاذا شرط لاحدهما كذا كذا ذراعا فى نصيب صاحبه يبقى الشيوع والشركة * رجلان اقتسما أقرحة فأصاب أحدهما قراحان والآخر أربعة أقرحة ثم ادعى صاحب القراحين أحد الاقرحة التى فى يد صاحبه وأقام البينة انه أصابه فى القسمة فانه يقضى له لانه اثبت الملك لنفسه فى ذلك بالحجة وكذا هذا فى الاثواب فان لم يكن له بينة كان له أن يستحلف الذى فى يده * وان أقام كل واحد منهما البينة ان ذلك أصابه فى القسمة فانه يقضى ببينة الخارج لان دعواهما دعوى الملك فترجح بينة الخارج ويكون لانه هو المحتاج الى اقامة البينة وكذا هذا فى بيوت الدار ودعوى الغلط انما تسمع اذا لم يقر بالاستيفاء أما اذا أقر بالاستيفاء لا تسمع دعوى الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب فحينئذ تسمع دعواه * واذا ادعى أحد الشركاء القسمة وأبى الباقون فاستأجر الطالب قساما كان الاجر عليه خاصة فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يكون على الكل * واذا أنكر بعض الشركاء القسمة فشهد قاسم القاضى على القسمة مع غيره جازت شهادته فى قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد لا تقبل شهادته * اذا اقتسم القوم شيأ ميراثا أو غير ذلك ثم ظهر الغبن الفاحش فى القسمة ان كانت القسمة بقضاء القاضى يبطل عند الكل وان كانت بالتراضى اختلفوا فيه * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان قال قائل بأن للمغبون ان يبطل القسمة فله وجه وان قال قائل ليس له أن يبطل

المأذون له وعليه دين أو لا دين عليه ثم ان البائع أعلم رب الثوب أنه قد باع ثوبه ولم يعلمه ممن باعه لا يجوز ذلك الا فى عبده المديون كذا فى المحيط * والبيع أحق من النكاح والاجارة والرهن حتى لو باع فضولى أمة رجل وزوجها فضولى آخر من آخر أو آجرها أو رهنها فأجازهما المولى معا جاز البيع وبطل غيره * والعتق والكتابة والتدبير أحق من غيرها * والهبة والاجارة أحق من الرهن * والهبة أحق من الاجارة * والبيع أحق من الهبة فى الدار واستويا فى العبد كذا فى الكافى * ولو قال اشتريت عبدك هذا من نفسى ومن فلان بألف درهم يعنى أمس فقال المولى قد رضيت لم يجز فى شئ ولو قال اشتريت عبدك هذا أمس اشتريت نصفه من نفسى بخمسمائة ونصفه من فلان بخمسمائة فهو جائز فى النصف الذى اشتراه من فلان اذا قال المولى أجزت كذا فى المحيط * وللمشترى فسخ البيع قبل الاجازة وكذا للفضولى قبلها كذا فى الوجيز للكردرى * ومن البيع الموقوف بيع الصبى المحجور الذى يعقل البيع والشراء يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة والده أو وصيه أو جده أو القاضى وكذا المعتوه والصبى المحجور اذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصى أو القاضى * والعبد المحجور اذا باع شيأ من مال المولى أو من مال وهب له أو اشترى شيأ يتوقف على اجازة المولى * واذا باع رجل عبده المأذون المديون بغير اذن الغرماء يتوقف على اجازة الغرماء واذا باع المولى العبد المأذون بغير اذن الغرماء وقبض الثمن فهلك ثم أجاز الغرماء بيعه صحت ويهلك الثمن على الغرماء وان أجاز بعضهم البيع ونقض بعضهم بحضرة العبد والمشترى لا تصح الاجازة ويبطل البيع * ومن الموقوف اذا باع المريض فى مرض الموت من وارثه عينا من أعيان ماله ان صح جاز بيعه وان مات من ذلك المرض ولم تجز الورثة بطل البيع * ومنه المرتد اذا باع أو اشترى يتوقف ذلك ان قتل على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب بطل تصرفه وان أسلم نفذ بيعه * اذا دفع أرضه مزارعة مدة معلومة على أن يكون البذر من قبل العامل وزرعها العامل أو لم يزرع فباع صاحب الارض يتوقف على اجازة المزارع هكذا فى فتاوى قاضيخان * رجل اشترى من رجل ثوبا فباعه البائع من آخر بفضل عشرة دراهم ثم أجاز المشترى البيع لا يجوز الاجازة كذا فى الحاوى * جارية بين رجلين باعها أحدهما بغير اذن الشريك وقبضها المشترى فأعتقها ثم اجاز الشريك البيع لا يجوز فى حصته كذا فى فتاوى قاضيخان * فى نوادر ابن سماعة اذا باع أحد الشريكين نصف الدار مشاعا ينصرف ذلك الى نصيبه ولو باع فضولى نصف الدار المشتركة بين رجلين ينصرف البيع الى نصيبهما فان أجاز أحدهما مضى فى النصف الذى هو نصيب المجيز وهذا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى البيع جائز فى ربعها كذا فى المحيط * رجلان بينهما صبرة من طعام فباع أحدهما قفيزا من الصبرة وكاله للمشترى بعد البيع فأجاز الشريك بيعه أو لم يجز جاز البيع

فلم‌يوجه * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى له أن يسمع دعوى الغلط والغبن الفاحش وله أن يبطل القسمة لو كانت القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح * وان اقتسما محدودا ثم اختلفا في الحد فقال أحدهما هذا الحد لي وقد دخل في نصيب صاحبي وقال الآخر هذا الحد لي وقد دخل في نصيب صاحبي فان قامت البينة لهما جميعا قال في الكتاب اخذت بينة هذا وبينة ذلك لان كل واحد منهم يثبت الملك لنفسه في جزء بعينه مما في يد صاحبه واجتمع في ذلك الجزء بينة ذي اليد والخارج فيقضى ببينة الخارج * وللقسام ان يستعمل القرعة وقاسم القاضي وقاسم غيره فيه سواء ثم ان كان القاضي هو القاسم او نائبه فليس لبعض الشركاء ان يرد ذلك بعد خروج السهام كما لا يلتفت الى اباء البعض قبل خروج القرعة * وان كان القاسم يقسم بينهم بالتراضي فرجع البعض بعد خروج بعض السهام كان له ذلك الا اذا خرجت السهام كلها الا واحدا لان بخروج بعض السهام لا تتم القسمة فكان الرجوع فيها كرجوع البائع قبل قبول المشتري فاما اذا خرجت السهام الا واحدا تمت القسمة فلا يملك الرجوع * وذكر الناطفي رحمه الله تعالى ان القرعة انواع ثلاثة * الاولى لاثبات حق البعض وابطال حق البعض وانها باطلة كما لو أعتق احد عبديه بغير عينه ثم يقرع * والاخرى لتطييب النفس وانها جائزة كالقرعة بين النساء للسفر والقرعة بين النساء في البداءة في القسم * والثالثة لاثبات حق واحد في مقابلة مثله فيفرز حق كل واحد منهما وهي جائزة

﴿فصل في قسمة الوصي والاب﴾ قسمة الاب عن الصبي والمعتوه جائزة في كل شيء اذا لم يكن فيها غبن فاحش ووصي الاب في ذلك قائم مقام الاب بعد موته * وكذا الجد أبو الاب اذا لم يكن هناك وصي الاب ونجوز قسمة وصي الام فيما تركت اذا لم يكن احد من هؤلاء فيما سوى العقار لانه قائم مقام الام وتصرفها فيما هو ملك ولدها الصغير صحيح بالبيع فيما سوى العقار فكذلك في القسمة * ولا يجوز قسمة الام والاخ والعم والزوج على امرأته الصغيرة والكبيرة الغائبة وان لم يكن لاحد منهم أب ولا وصي أب وليس لوصي الام ولاية القسمة على الصغير في غير ما تركت الام * وتجوز قسمة وصي الاب على الابن الكبير الغائب فيما سوى العقار لانه قائم مقام الاب فيما يرجع الى الحفظ وبيع ما سوى العقار من الحفظ * ولا يجوز قسمة الملتقط ولا قسمة للمملوك على ولده الحر * والمعتوه بمنزلة الصغير * أما المبرسم والمغمى عليه والذي يجن ويفيق لا يجوز عليهم قسمة أحدهم الا برضاه أو بوكالته في حال افاقته * والذي جعله القاضي وصيا لليتيم فهو بمنزلة وصي الاب اذا جعله وصيا في كل شيء * وان جعله القاضي وصيا في شيء خاص نحو الانفاق أو حفظ ماله لا تجوز قسمته لان نصب القاضي اياه وصيا قضاء والقضاء يقبل التخصيص * بخلاف وصي الاب في شيء خاص فانه يكون وصيا في جميع الاشياء لانه قائم مقام الاب * اذا اقتسم الورثة

ويكون جميع الثمن للبائع وان باع أحدهما قفيزا فأجاز الشريك ثم كاله للمشتري فضاع ما بقي كان للشريك على البائع نصف قفيز ولا سبيل له على المشتري ولو لم يكن الشريك أجاز البيع حتى ضاع ما بقي من الطعام أخذ الشريك من المشتري نصف الطعام الذي باع ولو عزل أحدهما قفيزا من الصبرة المشتركة وباع ذلك القفيز فأجاز الشريك بيعه كان الثمن بينهما نصفين وان لم يجز الشريك بيعه وأخذ من المشتري نصف ما باع فأراد المشتري أن يرجع على البائع بتمام القفيز ليس له ذلك ولكنه بالخيار ان شاء رجع بنصف الثمن على البائع وان شاء ترك كذا في فتاوى قاضيخان * قرية مشتركة بينهما باع أحدهما منها دورا أو قراحين أو ثلاثا جاز في النصف ولو باع نصف قراح لم يجز وكذا اذا باع حجرة منها لم يجز وكذا بيع طريق في أرض بينهما لا يجوز الا برضاه ولو باع البيت من الدار ثم باع بقية الدار جاز في النصف واذا باع نصف بناء من غير أرضه لم يجز كذا في المحيط * واذا كانت الحنطة أو الموزون مشتركا بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من شريكه أو من الاجنبي فنقول اذا كانت الشركة في المال بسبب الخلط منهما باختيارهما أو بالاختلاط من غير اختيارهما يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز من الاجنبي الا باذن شريكه واذا كانت الشركة بسبب الميراث أو الشراء أو الهبة يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه ومن الاجنبي (١) بعد اذن شريكه ولا يملك التصرف في نصيب شريكه كذا في الفتاوى الصغرى * ذكر في النوازل باع نصيبه له من المشجرة بغير اذن شريكه بغير أرض ان كانت الاشجار بلغت أوان القطع جاز البيع وان لم تبلغ فالبيع فاسد * في الواقعات نخيل بين شريكين وعليها ثمر أو أرض بين اثنين وفيها زرع قال لم يذكر هذا في الكتاب وينبغي أن يجوز كذا في المحيط * واذا قال لآخر بعت منك نصيبي من هذه الدار بكذا وعلم المشتري بنصيبه ولم يعلم البائع جاز بعد أن يقر البائع أنه كما قال المشتري وان لم يعلم المشتري قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز علم البائع أو لم يعلم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز علم البائع أو لم يعلم كذا في الفتاوى الصغرى * ولو كان ثياب بين رجلين أو غنم أو ما أشبه ذلك مما ينقسم فباع أحدهما حصته من شاة أو ثوب فانه يجوز وليس لشريكه أن يبطله في رواية محمد رحمه الله تعالى وفي رواية الحسن بن زياد لا يجوز الا باجازة شريكه وبه أخذ الطحاوي رحمه الله تعالى كذا في المحيط * بئر وأرض بين رجلين باع أحدهما نصيبه من البئر بطريقه في الارض جاز البيع في البئر ولا يجوز في الطريق وهو الصحيح ويتوقف على اجازة صاحبه

ترجمة (١) قوله بعد اذن شريكه كذا في جميع النسخ ولعل صوابه بغير اذن شريكه بدليل المقابلة تأمل اه بحراوي

التركة فيما بينهم بغير أمر القاضي وفي الورثة صغير أو غائب أو شريك الميت لا تصح القسمة الا باجازة الغائب أو ولي الصغير أو باجازة الصبي بعد البلوغ أو باجازة القاضي قبل البلوغ * فان مات الغائب أو الصبي قبل الاجازة فأجازت ورثته نفذت القسمة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا تنفذ في قول محمد رحمهم الله تعالى كذا في مختصر عصام رحمه الله تعالى * وان كانت هذه القسمة بامر القاضي صحت القسمة * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى اذا كان في الورثة صغير أو غائب ولم يكن في يد الغائب ولا في يد أم الصغير شيء من التركة بل كان الكل في يد الحضور الكبار فطلبوا القسمة من القاضي فان القاضي يجعل للصغير وصيا يقوم بالقسمة ويقبض حقه ويجعل للغائب وكيلا ويأمرهم بالقسمة * وان كان في يد الغائب شيء من التركة لا يقسم حتى يحضر الغائب أو تقوم البينة على أن ذلك ميراث بينهم وعلى عدد الورثة فحينئذ يقسم وذكر في الجامع انه (١٥٦) لا يقسم وان قامت البينة ما لم يحضر الغائب * ولو كان شيء من التركة في يد أم الصغير فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان شيء من التركة في يد الغائب وثم لا يقسم * اذا اقتسمت التركة وعلى الميت دين فأجاز الغريم قسمة الورثة ثم أراد نقض القسمة كان له أن ينقضها * وكذا اذا ضمن بعض الورثة دين الميت كان للغريم أن ينقض القسمة الا أن يكون الضمان بشرط براءة الميت * ولو كان في التركة دين على الميت فاقتسموا على أن يضمن كل واحد منهم للغريم أو ضمن أحدهم ان كان الضمان مشروطا في قسمة الميراث فسدت القسمة * وان لم يكن مشروطا في القسمة بل ضمن بعد القسمة فهو على وجوه ان ضمن على أن لا يرجع على الشركاء وأدى جازت القسمة * وان ضمن على أن يرجع أو ضمن وسكت كان له أن ينقض القسمة لانه قائم مقام الغريم * وللغريم أن ينقض القسمة ما لم يصل اليه حقه فكذا لمن قام مقامه * اذا كان المكيل والموزون بين حاضر وغائب أو صغير وبالغ وأخذ الحاضر أو البالغ نصيبه فهلك الباقي ان هلك قبل ان يصل ذلك اليهما لا يكون الهلاك على الصغير والغائب وهو كالصبرة اذا كانت مشتركة بين الدهقان والمزارع فقال الدهقان للمزارع اقسمها وافرز نصيبي فقسم المزارع والدهقان غائب فحمل نصيب الدهقان الى الدهقان فلما رجع فاذا قد هلك ما أفرز لنفسه كان الهلاك عليهما * وان قسم الصبرة وافرز نصيب الدهقان وحمل نصيب نفسه الى بيته أولا فلما رجع واذا قد هلك ما أفرزه للدهقان كان الهلاك على الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشايخ * ثلاثة نفر بينهم أراضي لاحدهم عشرة أسهم وللثاني خمسة أسهم وللثالث سهم واحد فأرادوا قسمتها وأراد صاحب العشرة الاسهم ان تقع سهامه متصلة في موضع واحد ولا يرضى بذلك الذي له سهم واحد قسمت الاراضي بينهم متصلة كانت أو متفرقة على قدر سهامهم عشرة لواحد وخمسة للآخر وسهم

فلو أجاز شريكه جاز البيع في الكل وان باع نصف البئر بغير طريق جاز هكذا في محيط السرخسي * باع نصف البناء مع نصف الارض جاز سواء باعه من أجنبي أو من شريكه وان باع نصف البناء بدون الارض من أجنبي أو من شريكه لا يجوز قالوا وهذا اذا كان البناء بحق أما اذا كان بغير حق جاز بيع نصفه من أجنبي ومن شريكه كذا في المحيط * ومن باع عبد رجل وأراد المشتري رد العبد وقال انك بعتني بغير أمر صاحبه وجحد البائع ذلك وقال بل بعتك بأمر صاحبه فأقام المشتري بينة على اقرار صاحب العبد أنه لم يأمره ببيعه أو أقام بينة على اقرار البائع بذلك لا تقبل بينته وان أقر البائع عند القاضي أن رب العبد لم يأمره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك ولو جحد رب العبد أمره عند القاضي وغاب وطلب بائعه الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما فان طلب المشتري تأخير الفسخ ليحلف الآمر على عدم الامر لم يؤخر فلو حضر الآمر وحلف أخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو حضر وجحد الامر عند القاضي والمشتري غائب لم يأخذ العبد وللبائع أن يحلف رب العبد بالله ما أمرتني ببيعه فان نكل ثبت أمره وان حلف ضمن البائع ونفذ بيعه ولو مات رب العبد قبل حضوره وورثه بائعه وجحد الامر وبرهن لا تقبل بينته وان برهن على اقرار مشتريه بعدم الامر بعد موته تقبل ولو ورثه البائع وغيره فان ادعى غيره جحود الامر يسمع ولمشتريه أن يحلفه بالله ما تعلم أن المولى ما أمره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف أخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع بنصف الثمن وخير في النصف الآخر هذا اذا أقر المشتري بأن العبد ملك الآمر فلو جحد لغا قول الآمر حتى يبرهن على ملكه كذا في الكافي

الباب الثالث عشر في الاقالة

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما الا أن لا يمكن جعلها فسخا بأن ولدت المبيعة فيبطل كذا في الكافي * باع جارية بألف درهم وتقايلا العقد فيها بألف درهم صحت الاقالة وان تقايلا بألف وخمسمائة صحت الاقالة بألف ويلغو ذكر الخمسمائة وان تقايلا بخمسمائة فان كان المبيع قائما في يد المشتري على حاله لم يدخله عيب صحت الاقالة بالالف ويلغو ذكر الخمسمائة فيجب على البائع رد الالف على المشتري وان دخله عيب تصح الاقالة بخمسمائة ويصير المحطوط بازاء النقصان ولو كانت الاقالة بجنس آخر ذكر في عامة الكتب أنها تصح الاقالة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بالثمن الاول ويلغو ذكر جنس آخر وان ازداد المبيع ثم تقايلا فان كان قبل القبض صحت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة وان كانت بعد القبض ان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عنده وان كانت متصلة صحت الاقالة عنده هكذا في المحيط * أقلني حتى أؤخرك الثمن سنة أو أقلني حتى أضع عنك خمسين تصح الاقالة لا التأخير والحط

وقال الثانى جاز أيضا * أصله أن الاقالة تصح عند الثانى بلفظين أحدهما ماض والآخر مستقبل كقوله أقلنى فقال الآخر أقلت وقال محمد رحمه الله تعالى لا تصح الا بماضيين كالبيع واختلف في الفتاوى قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى الوجيز للكردرى * رجل باع شيأ ثم قال للمشترى أقلنى البيع فقال قد أقلتك لم يكن ذلك اقالة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فى ظاهر الرواية حتى يقول البائع بعد ذلك قبلت كذا فى فتاوى قاضيخان * لو قال المشترى تركت البيع وقال البائع رضيت أو أجزت يكون اقالة كذا فى الخلاصة * بيع بن (١) بازده فقال دادم لا تصح الاقالة ما لم يقل پذيرفتم وبه يفتى كذا فى الوجيز للكردرى * ولو طلب البائع الاقالة من المشترى فقال المشترى هات الثمن وقبل البائع فهو كقول البائع أقلنى كذا فى الخلاصة * جاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ما باعه بالامر المطلق فقال البائع لا أدفعه بهذا الثمن فأخبر به المشترى فقال انا لا أريد أيضا لا ينفسخ كذا فى القنية * وتنعقد بالتعاطى ولو من أحد الجانبين هو الصحيح كذا فى النهر الفائق * قبض الطعام المشترى وسلم بعض الثمن ثم قال بعد أيام ان الثمن غال فرد البائع بعض الثمن المقبوض فمن قال البيع ينعقد بالتعاطى من أحد الجانبين جعله اقالة وهو الصحيح كذا فى الوجيز للكردرى * اشترى ابريسما فأخذه ثم قال للبائع لا يصلح لعملى فخذه وادفع الى الثمن فأبى البائع فقال تركت كذا من الثمن وادفع الى الباقى ففعل فهو اقالة لا بيع مبتدأ * طلب البائع من المشترى فسخ البيع فقال المشترى ادفع الى الثمن فكتب قبالة ودفعها اليه فأخذها منه ورد المبيع فهو فسخ كذا فى القنية * باع من آخر ثوبا فقال له المشترى قد أقلتك البيع فى هذا الثوب فاقطعه قميصا فقطع البائع قميصا قبل أن يتفرقا ولم يتكلم بشئ كان اقالة كذا فى فتاوى قاضيخان

وشرط صحة الاقالة رضا المتقائلين والمجلس وتقابض بدل الصرف فى اقالته وأن يكون المبيع محل الفسخ بسائر أسباب الفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية والعيب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فان لم يكن بان ازداد زيادة تمنع الفسخ بهذه الاسباب لا تصح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقيام المبيع وقت الاقالة فان كان هالكا وقت الاقالة لم تصح وأما قيام الثمن وقت الاقالة فليس بشرط * اذا تبايعا عينا بدين كالدراهم والدنانير عينا أو لم يعينا والفلوس والمكيل والموزون والعدديات الموصوفة فى الذمة ثم تقايلا والعين قائمة فى يد المشترى صحت الاقالة سواء كان الثمن قائما أم هالكا وان تقايلا بعد هلاك العين لم تصح وكذا ان كانت قائمة وقت الاقالة ثم هلكت قبل الرد على البائع بطلت الاقالة وكذا اذا كان المبيع عبدين وتقابضا ثم هلكا ثم تقايلا لا تصح الاقالة وكذا لو كان أحدهما هالكا وقت الاقالة والآخر قائما

ترجمة (١) اعطى البيع ثانيا فقال اعطيت قبلت

للثالث وتجعل الاراضى على عدد سهامهم بعد أن عدلت وسويت ثم يجعل بنادق سهامهم على عدد سهامهم ويقرع بينهم فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف السهام وهو أول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هى * فان كانت لصاحب العشرة من البنادق العشرة يعطى له ذلك وتسعة أسهم متصلة بالسهم الذى وضعت البندقة عليه فتكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين الستة كذلك فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هى فان كانت لصاحب الخمسة من البنادق الخمسة يعطى له ذلك السهم واربعة أسهم متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحب الواحد وان كانت هذه البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذى وضع عليه البندقة ويكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة * رجل مات وترك ثلاث بنين وترك خمس عشرة خابية خمس منها مملوءة خلا وخمس منها الى نصفها خلا وخمس منها خالية والكل مستوية فأراد البنون أن يقسموا الخوابى على السواء من غير أن يزيلوا عن مواضعها قالوا الوجه فيه أن يعطى أحد البنين خابيتين مملوءتين وخابية الى نصفها وخابيتين خاليتين ويعطى الثانى كذلك يبقى خمس خواب احداها مملوءة واحداها خالية وثلاث الى نصفها خلا فيعطى للابن الثالث ذلك فيقع المساواة بذلك * رجلان بينهما خمسة ارغفة لاحدهما رغيفان وللآخر ثلاثة فدعوا رجلا ثالثا واكلوا جميعا مستوين ثم ان الثالث اعطاهما خمسة دراهم وقال اقتسما على قدر ما اكلت من ارغفتكما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يكون لصاحب الرغيفين درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة دراهم لان كل واحد منهم أكل رغيفا وثلثى رغيف مشاعا ثلثان من ذلك لصاحب الرغيفين ورغيف تام من نصيب صاحب الثلاثة فاجعل كل ثلث سهما فيصيب كل واحد منهم سهم سهمان من نصيب صاحب الرغيفين وثلاثة أسهم من نصيب صاحب الثلاثة وذلك خمسة فيقسم البدل كذلك فيكون لصاحب الرغيفين درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة دراهم * وقال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى عندى لصاحب الرغيفين درهم من البدل لانه اكل من رغيفيه رغيفا وثلثى رغيف ولم يأكل الثالث من رغيفيه الا ثلث رغيف وكل واحد منهم أكل رغيفا وثلثى رغيف فالثالث أكل من الارغفة الثلاثة رغيفا وثلث رغيف فكان لصاحب الثلاثة أربعة دراهم من خمسة دراهم * شريكان بينهما عنب أرادا قسمته يجوز قسمته بالوزن بالقبان أو الميزان * وقال بعض المشايخ يجوز قسمته بالشرجلة أيضا لقلة التفاوت * وقال مولانا رضى الله عنه وهذا غير صحيح لانه وزنى فلا يجوز قسمته بدون الوزن اما بالقبان

أو بالميزان فلا يجوز قسمته بالشريحة لانها مجازفة * وقسمة التبن بالحبال ذكر في النوادر انه يجوز لقلة التفاوت لانه ليس بوزني * رجلان تواضعا في بقرة بينهما على أن تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها كان باطلا * ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعله صاحبه في حل لانه هبة المشاع فيما يقسم الا أن يكون صاحب الفضل استهلك الفضل فاذا جعله صاحبه في حل كان ذلك ابراءه عن الضمان فيجوز أما حال قيام الفضل يكون هبة أو ابراء عن العين وانه باطل * اهل قرية غرمهم السلطان فقال بعضهم يقسم ذلك على قدر الاملاك * وقال بعضهم يقسم على عدد الرؤس * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كانت الغرامة لتحصين الاملاك يقسم على قدر الاملاك لانها مؤنة الملك وان كانت لتحصين الابدان يقسم على قدر الرؤس الذين يتعرض لهم لانها مؤنة الرأس * ولا شئ من ذلك على النساء والصبيان لانه لا يتعرض لهم * دار بين اثنين انهدمت فاراد أحدهما البناء وأبى الآخر يقسم الدار بينهما * ولو كان جدار بين رجلين لاحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه شئ فانهدم الحائط فأخذ صاحب الجذوع صاحبه بالبناء وأبى صاحبه فانه لا يجبر عليه ويقال لهما ان شئتما فاقتسما أرض الحائط فان أراد صاحب الجذوع أن يبني وأراد الآخر القسمة فانه يقسم بينهما نصفين * رجلان بينهما مملوك صغير او جارية فانهما يجبران على نفقتهما فان أراد أحدهما الانفاق وقال الآخر ليس لي شئ ذكر الكرخي رحمه الله تعالى ان الحاكم يبيعهما ممن ينفق عليهما فان لم يجد استدان عليه فان لم يجد أنفق من بيت المال فان قال أحد الشريكين أنا أنفق عليه دينا على مولاه وقال امرته من غير اجبار وان بلغ أكثر من قيمته أضعافا كان ذلك له على المولى ولا يسقط عنه بموت المملوك * ولو كانت دارا أو نخل بين رجلين لا يجبر على الانفاق * شريكان اقتسما على ان لاحدهما الصامت وللآخر العروض وقماشات الحانوت والديون التي على الناس على انه ان توى شئ من الديون يرد آخذ الصامت على شريكه نصفه كانت القسمة فاسدة لان القسمة في معنى البيع والبيع على هذا الوجه فاسد وعلى آخذ الصامت ان يرد على شريكه نصف ما أخذ من الصامت وعلى الشريك الآخر ان يرد على آخذ الصامت نصف ما أخذه أيضا * دار بين شريكين رفعا بابا من الدار ووضعاه في الدار ثم اقتسما الدار فان الباب الموضوع في الدار يكون بينهما ولا يكون داخلا في القسمة بمنزلة متاع في الدار * ولو اقتسما كرما وفي الكرم أعناب ووقع الاعناب في النصف الذي أصاب أحدهما ان ذكر العنب في القسمة يكون العنب لمن

وصحت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرد بطلت الاقالة * ولو تبايعا عينا بعين وتقابضا ثم هلك أحدهما في يد مشتريه ثم تقايلا صحت الاقالة وعلى مشتري الهالك قيمته ان لم يكن له مثل ومثله ان كان له مثل فيسلمه الى صاحبه ويسترد منه العين وكذلك لو تقايلا والعينان قائمان ثم هلك أحدهما بعد الاقالة قبل الرد لا تبطل الاقالة هكذا في البدائع * ولو هلكا قبل التراد بطلت الاقالة كذا في المحيط * رجل باع من آخر كرما وسلم فأكل المشتري نزله سنة ثم تقايلا لا تصح وكذلك لو هلكت الزيادة متصلة أو منفصلة أو استهلكها أجنبي كذا في الخلاصة * ولو أسلم عبدا في طعام فقبض الطعام فمات العبد ثم تقايلا صحت الاقالة وتلزمه قيمته كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى عبدا بنقرة او بمصوغ وتقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة قائمة في يد البائع صحت الاقالة وعلى البائع رد الفضة ويسترد من المشتري قيمة العبد ذهبا لا فضة ولو كان العبد وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع فعلى البائع أن يسترد الفضة ويسترد قيمة العبد ان شاء ذهبا وان شاء فضة كذا في البدائع * رجل اشترى صابونا رطبا وقبضه فجف عنده وانتقص وزنه بالجفاف ثم تفاسخا البيع صح الفسخ ولا يجب على المشتري شئ من الثمن لاجل النقصان * رجل اشترى لحما أو سمكا أو شيئا يتسارع اليه الفساد فذهب المشتري الى بيته ليجيء بالثمن فطال مكثه وخاف البائع أن يفسد كان للبائع أن يبيعه من غيره استحسانا وللمشتري الثاني أن يشتري من البائع ثم ينظر ان كان الثمن الثاني أكثر من الثمن الاول كان عليه أن يتصدق بالزيادة وان كان أنقص فالنقصان يكون من مال البائع ولا يكون على المشتري الاول كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى حمارا وقبضه ثم جاء بالحمار بعد أربعة أيام ورده على البائع فلم يقبل البائع صريحا واستعمل الحمار أياما ثم امتنع عن رد الثمن وقبول الاقالة كان له ذلك كذا في الظهيرية * باع أمة وأنكر المشتري الشراء لا يحل للبائع أن يطأها ما لم يعزم على ترك الخصومة لان البيع لا ينفسخ بجحود المشتري فان عزم البائع على ترك الخصومة حل له أن يطأها وكذا لو باع جارية ثم أنكر البيع والمشتري يدعي لا يحل للبائع أن يطأها فان ترك المشتري الدعوى وسمع البائع انه ترك الخصومة حل له الوطء كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى من رجل عبدا بأمة وتقابضا ثم ان المشتري باع نصفه من رجل ثم أقال البيع في الامة بعد ذلك جازت الاقالة وكان عليه لبائع العبد قيمة العبد وكذلك لو لم يبع لكن قطعت يد العبد وأخذ الارش ثم أقال البيع في الامة كذا في الظهيرية * رجل اشترى عبدا بألف درهم ودفع الثمن ولم يقبض العبد فقال له البائع بعد ما لقيه وهبت لك العبد والثمن كان ذلك نقضا للبيع ولا تصح هبة الثمن كذا في فتاوى قاضيخان * قوم في السفينة وقد اشترى قوم من رجل منهم في السفينة أمتعة فخيف الغرق ووقع الاتفاق على القاء بعض

أخذ النصف الذي فيه العنب والافلا * وكذا لو اقتسما دارا فوقع في نصيب أحدهما بيت فيه حمامات ان لم يذكروا الحمامات في القسمة لا تدخل وان ذكروها في القسمة وجعلوها لصاحب البيت فان كانت لا تؤخذ الا بصيد فالقسمة فاسدة وان كانت تؤخذ بغير صيد جازت القسمة وتكون الحمامات لصاحب البيت لان حكم القسمة حكم البيع * أرض بين رجلين فطلب أحدهما القسمة من القاضي وأبى الآخر وقال بعت نصيبي من فلان الغائب وأقام البينة على ذلك لا تقبل بينته لانه يريد بهذا دفع القسمة عن نفسه بدعوى الفعل على الغائب وذلك باطل * دار بين شريكين انهدمت فقال أحدهما نبنيها وأبى الآخر فان القاضي يقسم الدار بينهما * ولو كان مكان الدار رحا أو حمام أو شيء لا يحتمل القسمة كان لطالب البناء أن يبني ثم يؤاجر ثم يأخذ نصف ما أنفق في البناء من الغلة * وفي الاراضي المشتركة اذا بناها أحدهما فقال له صاحبه ارفع بناءك فان القاضي يقسم الاراضي بينهما فما وقع من البناء في نصيب الذي لم يبن فله أن يرفع ذلك أو يأخذ البناء بالقيمة اذا رضي صاحبه بذلك * وعن محمد رحمه الله تعالى في طاحونة مشتركة بين اثنين أنفق أحدهما في مرمتها لا يكون متطوعا * طاحونة أو حمام بين اثنين استأجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم أنفق أحد المستأجرين في مرمة الطاحونة أو الحمام باذن من آجره هل يكون له أن يرجع بذلك على الشريك الذي لم يؤاجر نصيبه من هذا المستأجر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يحتمل أن يقوم المستأجر مقام من آجره فيما أنفق ويرجع بنصف ما أنفق على الرواية التي رويت عن محمد رحمه الله تعالى * ويحتمل أن يقال ان هذا المستأجر يرجع على من آجره ثم من آجره يرجع على شريكه * ويحتمل أن يقال ان هذا المستأجر يكون متطوعا والمختار للفتوى أن لا يرجع هذا المستأجر على شريك من آجره * رجل مات وترك ضيعة وخمسة بنين أحدهم صغير والباقي كبار اثنان منهم حاضران واثنان غائبان فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين فطالب هذا المشتري شريك بائعه بالقسمة عند القاضي وأخبراه بالقصة فان القاضي يأمر الشريك الحاضر بالقسمة ويجعل رجلا وكيلا عن الغائبين وخصما عن الصغير لان المشتري قام مقام بائعه وكان للبائع أن يطالب الشريك الحاضر بالقسمة اذا كانت الضيعة ميراثا لان المشتري يقوم مقام البائع فيما كان الاصل ميراثا * صبي اقر أنه بالغ وقاسم وصي الميت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الصبي مراهقا قبل قوله وتجوز قسمته وان لم يكن مراهقا و يعلم ان مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه مكذب ظاهرا وتبين بهذا ان ابن ثنتي عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتلم مثله اذا أقر بالبلوغ لا يقبل قوله * رجل باع من رجل شيأ وضمن رجل بالدرك ثم مات الضامن وطلب ورثة الضامن قسمة

الامتعة عن السفينة حتى تخف السفينة فقال بائع الامتعة من طرح منكم المتاع الذي اشترى مني فقد أقلته البيع فطرحوا صحت الاقالة استحسانا كذا في الخلاصة * رجل اشترى عبدا ثم ادعى أنه باعه من البائع بأقل مما اشتراه قبل نقد الثمن وفسد البيع وادعى البائع أنه أقال البيع كان القول قول المشتري في انكار الاقالة مع يمينه ولو كان البائع يدعي أنه اشتراه من المشتري بأقل مما باع والمشتري يدعي الاقالة يحلف كل واحد منهما كذا في الظهيرية * الوكيل بالبيع يملك الاقالة قبل قبض الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأما الوكيل بالشراء فذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده أنه لا يملك الاقالة كذا في فتاوى قاضيخان * وتصح اقالة الموكل مع البائع والمشتري واقالة الوارث والوصي جائزة ولا تجوز اقالة الموصى له كذا في القنية * وتجوز الاقالة في المكيل من غير كيل ولا يصح تعليق الاقالة بالشرط بأن باع ثوبا من زيد فقال زيد اشتريته رخيصا فقال ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباعه بأزيد لا ينعقد البيع الثاني كذا في الوجيز للكردري * والاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانها فسخ كذا في محيط السرخسي * من له دين مؤجل اذا اشترى بذلك الدين ممن عليه شيأ وقبضه ثم تقايلا لا يعود الاجل ولو رده بالعيب بقضاء كان فسخا من كل وجه فيعود الاجل ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين كذا في الفتاوى الكبرى * باع بقرة ثم قال للمشتري بعتها منك رخيصة فقال المشتري ان كانت رخيصة فبعها واسترح فيها لنفسك وأوصل الي ثمن بقرتي التي بعتها مني فباعها وربح فان كان قبل القبض أو بعده لكن قال له مشتريها بعها لنفسك فهو فسخ والربح له والا فهو توكيل والربح للموكل * باعت ضيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ وأجاز الابن البيع ثم أقالت الام وأجاز الابن الاقالة ثم باعتها ثانيا بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته لان بالاقالة يعود المبيع الى ملك العاقد لا الى ملك الموكل والمجيز * اشترى كرما بالذهب ودفع مكانه حنطة ثم تفاسخا البيع قيل له أن يطلب الحنطة * اشترى بدراهم جياد ودفع زيوفا مكانها وتجوز بها البائع ثم تقايلا فللمشتري أن يرجع على البائع بالجياد * اشترى شيأ له حمل ومؤنة ونقله الى موضع آخر ثم تقايلا فمؤنة الرد على البائع * اشترى بقرة وتقابضا ثم تقايلا والبقرة بعد في يد المشتري يحلبها ويأكل لبنها فللبائع أن يطلب منه مثل اللبن ولو هلكت في يد المشتري تبطل الاقالة ولا يسقط ضمان اللبن عن المشتري لظهور الاقالة في حق القائم دون الهالك كذا في القنية * ولو اشترى أرضا مع زرعها وحصده المشتري ثم تقايلا صحت في الارض بحصتها من الثمن بخلاف ما لو تقايلا بعد ادراكه فانها لا تجوز كذا في النهر الفائق * رجل اشترى شيأ وتقابضا ثم كسدت الدراهم ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة كذا في الخلاصة * ولو اشترى

أرضافيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شئ للبائع من قيمة الاشجار ويسلم الاشجار للمشترى هذا اذا علم البائع بقطع الاشجار واذا لم يعلم به وقت الاقالة يخير ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك كذا فى القنية * اقالة الاقالة جائزة لا اقالة اقالة السلم كذا فى النهر الفائق * ولو باع بعد الاقالة من المشترى جاز ولو باع من غيره لم يجز ولو أقال البائع البيع ثم أقال البائع بائعه الاول جاز وكذا بيعه من بائعه يجوز كذا فى محيط السرخسى *

﴿الباب الرابع عشر فى المرابحة والتولية والوضيعة﴾

المرابحة بيع بمثل الثمن الاول وزيادة ربح * والتولية بيع بمثل الثمن الاول من غير زيادة شئ * والوضيعة بيع بمثل الثمن الاول مع نقصان معلوم والكل جائز كذا فى المحيط * ولو باع شيأ مرابحة ان كان الثمن مثليا كالمكيل والموزون جاز البيع اذا كان الربح معلوما سواء كان الربح من جنس الثمن الاول أم لم يكن وان لم يكن مثليا كالعروض ان باعه مرابحة ممن لا يملك العرض لا يجوز وان باعه ممن يملك ذلك العرض ان باعه بالعرض الذى فى يده وربح عشرة جاز وان باعه بربح (١) ده يازده لا يجوز الا اذا علم الثمن فى المجلس فيجوز وله الخيار فاذا اختار العقد يلزمه أحد عشر استحسانا وكذا لو باعه تولية ولا يعلم المشترى بكم يقوم عليه لا يجوز الا اذا علم الثمن فى المجلس فيجوز وله الخيار هكذا فى محيط السرخسى * ولو اشترى ثوبا بعشرة فأعطى بها دينارا أو ثوبا فرأس المال العشرة حتى لو باعه مرابحة لزم المشترى الثانى عشرة ولو اشترى ثوبا بعشرة خلاف نقد البلد فباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد ولو نسب الربح الى رأس المال فقال أبيعك بربح ده يازده فالربح من جنس الثمن كذا فى المحيط * ولو أعطى الزيوف مكان الجياد وتجوز بها البائع فله أن يبيع مرابحة على الجياد كذا فى الحاوى * ولو أعطاه بالثمن عرضا أو رهنا فهلك يبيع مرابحة على الدراهم كذا فى محيط السرخسى * باع متاعا مرابحة وأخبره أن رأس ماله مائة دينار فلما أراد أن يدفع الثمن قال اشتريته بدنانير شامية والبيع ببغداد قال ليس له الا نقد بغداد وان أقام بينة أنه اشتراه بدنانير شامية قبلت بينته ويكون المشترى بالخيار كذا فى المحيط * ولو وهب المشترى المبيع من انسان ثم رجع فى الهبة فله أن يبيع مرابحة وكذلك لو باعه ثم رد عليه بعيب أو خيار أو اقالة فلو تم البيع فيه ثم رجع اليه بميراث أو هبة لم يكن له أن يبيعه مرابحة واذا كان المبيع جملة مما يكال أو يوزن أو يعد وهو غير متفاوت كان للمشترى أن يبيع بعض تلك الجملة وان كان جملة مما يختلف أو عدديا متفاوتا فان باع بعضها مشاعا مرابحة جاز وان باع معينا فان كان الثمن جملة لم يجز وان سمى لكل واحد ثمنا جاز بيعه مرابحة على ما سمى له فى قول أبى حنيفة

ترجمة (١) قوله ده زياده يعنى العشرة أحد عشر اه

ميراثه فان القاضى يقسم لان الدين غير ثابت للحال * فان قسم وباع كل واحد من الورثة نصيبه ثم أدرك المشترى دركا كان للمشترى أن يرجع على ورثة الضامن وينقض قسمتهم لان هذا بمنزلة دين مقارن للموت لان سبب هذا الدين كان فى حياة الميت ولو كان الدين ظاهرا وقت القسمة لا تجوز القسمة فكذا اذا وجب بسبب كان قبل الموت * رجل مات عن امرأة وابنين والمرأة تدعى انها حامل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تعرض هى على امرأة ثقة أو امرأتين حتى تمس جنبها فان لم تقف على شئ من علامات الحمل يقسم الميراث * وان وقفت على شئ من علامات الحمل تربصوا حتى تلد فانه لا يقسم * وكذا لو مات الرجل وترك امرأة حاملا وابنا فان القاضى لا يقسم الميراث حتى تلد * فان كان الوارث أكثر من واحد ولم ينتظروا الولادة ان كانت الولادة بعيدة يقسم وان كانت قريبة لا يقسم * ومقدار القرب والبعد مفوض الى رأى القاضى واذا قسمت التركة يوقف نصيب الحمل واختلفوا فى مقدار ما يوقف للحمل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يوقف نصيب ابنين ويقسم الباقى وهو رواية عن أبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف رحمهم الله تعالى * وقال بعضهم يوقف نصيب أربعة بنين وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أيضا وذكر الخصاف عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى * هذا اذا كانت الورثة ممن يرثون مع الحمل ان كانوا اخوة فان كانوا لا يرثون مع الابن بأن مات عن اخوة وامرأة حامل يوقف جميع التركة ولا يقسم لان فى حق الاخوة فى طلب القسمة شكا فلا يقسم * رجل مات عن امرأة حامل وابنين وبنتين فطلب الاولاد قسمة الميراث قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى انها ثمن الميراث خمسة من أربعين سهما وللابنتين سبعة أسهم وللابنين أربعة عشر * ويوقف لاجل الحمل أربعة عشر وعلى ما اختير للفتوى يوقف للحمل نصيب ابن واحد فتخرج المسئلة من أربعة وستين ثمانية أسهم للمرأة وأربعة عشر للابنتين وثمانية وعشرون للابنين ويوقف للحمل نصيب ابن واحد أربعة عشر * حامل ماتت وفى بطنها ولد يتحرك مقدار يوم وليلة فقال بعض الناس مات الولد وقال بعضهم لم يمت فدفنت المرأة كذلك ثم نبش قبرها فاذا معها ابنة ميتة وتركت المرأة زوجها وأبوين هل يكون لهذه البنت التى وجدت شئ من المال قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى ان أقر الورثة كلهم ان هذه ابنتها خرجت بعد وفاتها حية وورثت الابنة ثم ترث من الابنة ورثتها * وان جحدوا لم يقض لها بالميراث الا أن يشهد عدول انها ولدتها حية وانما يسعهم الشهادة على هذا الوجه اذا لم يفارقوا قبرها منذ دفنت الى أن نبش وقد سمعوا صوت الولد من تحت القبر حتى يحصل لهم العلم بذلك وان لم يكن هناك شهود يحلف الورثة على العلم فان حلفوا لا يكون لها الميراث * واذا خرج رأس الولد وهو حى ثم مات قبل أن يخرج الباقى لا ميراث له وان استهل ولا يصلى

عليها الا أن يخرج أكثر البدن وهو حي والله أعلم بالصواب

﴿كتاب المضاربة﴾

المضاربة لاتجوز بغير الدراهم والدنانير مكيلا كان أو موزونا أو عروضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى تجوز بالفلوس الرائجة عددا ولاتجوز بالذهب والفضة اذا لم تكن مضروبة في رواية الاصل * وتجوز بالدراهم النبهرجة والزيوف * ولاتجوز بالستوقة فان كانت تروج فهي كالفلوس * رجل دفع عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة بنصف الربح فباع بأحد النقدين وتصرف في الثمن جازت المضاربة لانه أضافها الى الثمن لا الى العروض وان باع العرض بمكيل أو موزون جاز البيع والمضاربة فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لايجوز البيع أيضا وانما فسدت المضاربة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانها صارت مضافة الى العروض * ولو دفع الى رجل دراهم لايعرف قدرها مضاربة جازت المضاربة ويكون القول في قدرها

وصفتها قول المضارب مع يمينه * ولو كانت الدراهم وديعة فأمر المودع بأن يعمل بها مضاربة بالنصف أو بالثلث أو ما أشبه ذلك جازت المضاربة ولو كانت الدراهم غصبا فقال للغاصب اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جازت المضاربة عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى * ولو كانت الدراهم دينا فأمر المديون أن يعمل بما عليه مضاربة لاتجوز ويكون الربح للعامل ولاشئ لرب الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الربح لرب الدين ويبرأ المضارب عن الدين * ولو قال لرجل اقبض مالي على فلان من الدين واعمل به مضاربة جاز * ولو دفع الى رجل ثمانمائة درهم وقال اذا تم لي ألف درهم شاركتك ثم قال بعد أيام تصرف بما عندك ليحصل لنا شئ قالوا هذه مضاربة فاسدة لجهالة الربح بينهما

وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الحاوي * ولو أسلم عشرة دراهم في ثوبين من جنس واحد وبين جنسهما ونوعهما وصفتهما وذرعهما على السواء وقبضهما عند محل الاجل وأراد أن يبيعهما مرابحة على خمسة يكره مالم يبين وقالا لايكره . كذا في الكافي * واذا اشترى ثوبا واحدا واحترق نصفه فليس له أن يبيع النصف الثاني بنصف الثمن وان كان الباقي نصف الثوب باعتبار الذرعان كذا في المحيط * غاصب العبد اذا قضى عليه بقيمة العبد عند الاباق ثم عاد العبد من الاباق فله أن يبيعه مرابحة على القيمة التي غرم الا أنه يقول قام علي بكذا وكذا لو اشترى عبدا بخمر فقبضه فابق يقضي القاضي عليه بالقيمة للبائع كذا في الفتاوى الكبرى * رجل وهب لرجل ثوبا على عوض اشترطه وتقابضا فليس له أن يبيعه مرابحة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما في الصلح وأما في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فان العوض مثل قيمة الهبة فلا بأس بان يقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته رجل ورث عبدا فباعه بألف ثم أقال البيع بعد التقابض أو قبله فاراد أن يبيعه مرابحة لم يبعه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الحاوي * ولو اشترى مختوم حنطة بمختومي شعير بغير عينهما ثم تقابضا فلا بأس بأن يبيع الحنطة مرابحة وكذلك كل صنف من المكيل والموزون بصنف آخر ولو اشترى قفيزا من الحنطة بقفيزي شعير بغير عينهما ثم باع الحنطة بربح ربع الحنطة لم يجز وهذا بخلاف مالو اشترى قلب فضة ثم باعه بربح درهم كذا في المحيط * ولو اشترى ثوبين ولم يسم لكل واحد ثمنا لايجوز بيع أحدهما مرابحة وان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لايجوز * ومن اشترى شيأ وأغلى في ثمنه فباعه مرابحة على ذلك جاز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا زاد زيادة لايتغابن الناس فيها فاني لا أحب أن يبيعه مرابحة حتى يبين * رجلان اشتريا مكيلا أو موزونا أو معدودا متقاربا واقتسماه جاز لكل منهما أن يبيع حصته مرابحة ولو كان ثيابا أو نحوها فاقتسماها لم يجز لكل واحد منهما بيع حصته مرابحة كذا في محيط السرخسي * اشترى دنانير بدراهم فاراد أن يبيع الدنانير مرابحة لايجوز كذا في الظهيرية * اشترى متاعا ورقم بأكثر من ثمنه فباعه مرابحة على الرقم جاز ولا يقول قام علي بكذا وكذا لو ورث أو اتهب مالا وباع برقمه وهذا اذا كان عند البائع أن المشتري يعلم ان الرقم غير الثمن أما اذا علم أن المشتري يعلم أن الرقم والثمن سواء فانه يكون خيانة فله الخيار كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى نصف عبد بمائة ثم اشترى النصف الآخر بمائتين فله أن يبيع أي النصفين شاء مرابحة على ما اشتراه فان شاء باع الكل على ثلثمائة درهم مرابحة كذا في الحاوي * ويجوز أن يضم الى رأس المال أجر القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل وسوق الغنم * والاصل أن عرف التجار معتبر في بيع المرابحة فاجرى العرف بالحاقه

فيكون أصل المال وربحه للآمر وللمأمور أجر مثله * رجل دفع الى رجل ألفا مضاربة لم يكن للمضارب أن يشتري شيأ للمضاربة بأكثر من ذلك المال قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل * فان اشترى سلعة بأكثر من ألف كانت حصة الالف مضاربة وما زاد فهو للمضارب له ربحه وعليه وضيعته وثمن الزيادة دين عليه خاصة ولايضمن المضارب بذلك الخلط * رجل دفع الى رجل دنانير مضاربة فاشترى بالدراهم أو على العكس جازت المضاربة عندنا وان اشترى بخلاف صفة رأس المال بأن كانت بيضا فاشترى بالسود جازت المضاربة في قول أبي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وظاهر قول محمد رحمه الله تعالى * المضاربة تفسد بأشياء منها اذا شرط لاحدهما من الربح ما يقطع الشركة نحو أن يجعل له دراهم مسماة مائة أو أقل أو أكثر فسدت المضاربة * ومنها اذا شرط على المضارب ضمان ما هلك في يده * ومنها اذا شرط في المضاربة عمل رب المال مع المضارب لان ذلك يمنع التخلية بين المال والمضارب * وكذا لو وكل

رجلا ليدفع ماله مضاربة فدفع الوكيل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشيأ معلوما لنفسه من الربح كان ذلك فاسدا * ولو فعل ذلك الاب أو الجد أبو الاب أو وصي الاب وشرط لنفسه شيأ من الربح والعمل فعمل مع المضارب جازت المضاربة والشرط جميعا * ولو دفع أحد المتفاوضين ألف درهم من مال المفاوضة مضاربة الى رجل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشرط لنفسه شيأ من الربح فسدت المضاربة * ومنها اذا دفع الاب أو الجد أو وصي الاب مال الصغير الى رجل مضاربة وشرط عمل اليتيم مع المضارب كانت المضاربة فاسدة * والاصل في هذا ان كل من يجوز له أن يأخذ لنفسه مال اليتيم مضاربة اذا شرط عمل نفسه مع المضارب جازت المضاربة * وكل من لا يجوز له أن يأخذ لنفسه مال اليتيم مضاربة اذا شرط عمل نفسه مع المضارب وشيأ لنفسه من الربح لا تجوز المضاربة واذا عمل المضارب في المضاربة الفاسدة وربح كان كل الربح لرب المال وللمضارب أجر المثل (١٦٣) تاما لان المضاربة اذا فسدت تبقى اجارة وفي الاجارة الفاسدة اذا عمل الاجير كان له أجر مثله تاما ولو هلك المال في يد المضارب لا بفعله والمضاربة فاسدة ذكر في الاصل انه لا ضمان عليه وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى فيه خلافا قال لا يضمن في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ويضمن في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى وجعله على الخلاف في الاجير المشترك اذا هلك المال في يده لا بفعله * رجل دفع الى رجل مالا مضاربة وبين نصيب أحدهما من الربح وسكت عن نصيب الآخر ان سكت عن بيان نصيب رب المال جازت المضاربة وان سكت عن بيان نصيب المضارب لا تجوز المضاربة قياسا وتجوز استحسانا وما وراء المشروط لرب المال يكون للمضارب * ولو قال رب المال للمضارب على ان لي نصف الربح ولك ثلثه كان للمضارب ثلث الربح والباقي لرب المال * ولو قال رب المال على ان ما رزق الله تعالى من الربح يكون بيننا جاز ويكون الربح بينهما على السواء * ولو دفع ألفا مضاربة على أنهما شريكان في الربح جاز ويكون الربح بينهما على السواء * ولو قال على أن يكون للمضارب شريكا في الربح جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويفسد في قول محمد رحمه الله تعالى ولو شرطا بعض الربح لثالث ان كان ما شرط للثالث يستحقه المضارب كما لو شرط الثلث لعبد المضارب وليس عليه دين أو لقضاء دين المضارب جاز ويصير كأنه شرط ذلك للمضارب وان كان ما شرط للثالث لا يستحقه المضارب كما لو شرط لابن المضارب أو زوجته كان ذلك لرب المال وان شرطا الثلث لعبد المضارب وعليه دين ان شرطا عمل العبد مع المضارب جازت المضاربة ويكون المشروط للعبد وان لم يشترطا عمل العبد فهو لرب المال * وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى يجوز على كل حال لان عندهما مولاه يملك كسب العبد على كل حال * ولو دفع مالا مضاربة على أن جميع الربح يكون لرب المال كان ذلك بضاعة * ولو دفع الى رجل ألفا نصفها قرضا على المضارب الله

برأس المال يلحق به وما لا فلا كذا في الكافي * ولا يحمل عليه ما أنفق عليه في سفره من طعام ولا كراء ولا مؤنة لانعدام العرف فيه ظاهرا كذا في المبسوط * ولا يضم أجرة الراعي والتعليم للعبد صناعة أو قرآنا أو علما أو شعرا أو كراء بيت الحفظ وعلى هذا لا يضم أجرة سائق الرقيق وحافظهم وكذا حافظ الطعام وكذا لا يضم أجرة الطبيب والرائض والبيطار وجعل الآبق (١) وأجر الحفان والفداء في الجناية وما يؤخذ في الطريق من الظلم الا اذا جرت العادة بضمه كذا في النهر الفائق * ولا يلحق أجرة الحجامة ولا يزيد أجر الكيالين في ثمن الطعام كذا في الحاوي * ويضم أجرة السمسار في ظاهر الرواية ولا يضم ثمن الجلال ونحوها في الدواب ويضم الثياب في الرقيق وطعامهم الا ما كان سرفا وزيادة ويضم علف الدواب الا أن يعود عليه شيء متولد منها كألبانها وصوفها وسمنها فيسقط قدر ما نال ويضم ما زاد بخلاف ما اذا آجر الدابة أو العبد أو الدار وأخذ أجرته فانه يرابح مع ضم ما أنفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين وكذا دجاجة أصاب من بيضها يحتسب بما نال وما أنفق ويضم الباقي ويضم أجرة التجصيص والتطيين وحفر البئر في الدار ما بقيت هذه فان زالت لا يضم وكذا سقي الزرع والكرم وكسحه * ولو قصر الثوب بنفسه أو طين أو عمل هذه الاعمال لا يضم شيء منها وكذا لو تطوع متطوع بهذه الاعمال أو باعارة كذا في فتح القدير * ويضم نفقة كري الانهار وجعل القناة والمسناة والكراب وغرس الاشجار ما دامت باقية وكذا نفقة أجر الجاز للثمر واللقاط ولا يضم أجر الحافظ كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى شاة واستأجر من يذبحها ويسلخها ويعلجها فانه يضم ذلك كله الى رأس ماله وكذلك اذا اشترى نحاسا واستأجر من يضرب به آنية يحتسب بذلك وكذلك الخشب ينحته أبوابا وكذلك اذا اشترى حطبا فاتخذ منه فحما فانه يحتسب أجر الموقد والاتون والنقالين كذا في المحيط * ولو زوج عبده لم يلحق مهره برأس المال ولو زوج أمته لم يحط مهرها من رأس المال * ولو اشترى لؤلؤة فثقبها بأجر يضم أجره الى الثمن وأما الياقوتة فان كان ثقبها ينقصها فلا يضم وان كان يزيدها خيرا أو لا بد منه يضم * ولو اشترى ثوبا وبطانة فاتخذهما جبة وحشاها قطنا ورثه أو وهب له يضم أجرة القطن والخياطة الى ثمنه وكذلك لو ورث الثوب وبطنه بالفرو الذي اشتراه أو كان الفرو ميراثا والظهارة شراء يضم ثمن الفرو والخياطة اليه ولو كان ثوبان أحدهما شراء والآخر ميراث فباعهما مرابحة وقال يقومان على بعشرة لا يجوز لان الثوب الموروث لم يشتره بشيء ولو صبغ الثوب الموروث بعصفر وأنفق عليه درهما ثم باعهما مرابحة وقال يقومان على بكذا جاز كذا في محيط السرخسي * وان خان في المرابحة فهو بالخيار ان شاء أخذ بكل الثمن وان شاء ترك وان خان في التولية حطها من الثمن وهذا عند أبي حنيفة رحمه

(١) قوله الحفان كشداد الذي يقلع الشجر ونحوه من الارض كما يفاد من القاموس اه مصححه

ونصفها مضاربة جاز * فان تصرف المضارب وربح كان نصف الربح له خاصة وعليه وضيعته والنصف الآخر يكون على ما شرطا ولو قال خذ هذه الالف على أن نصفها قرض على أن تعمل بالنصف الآخر على أن يكون الربح لي جاز ولا يكره * فان تصرف بالالف وربح كان الربح بينهما على السواء والوضيعة عليهما لان نصف الالف صار ملكا للمضارب بالقرض والنصف الآخر بضاعة في يده * رجل قال لغيره خذ هذه الالف نصفها مضاربة بنصف الربح ونصفها هبة فقبضها غير مقسومة كانت المضاربة فاسدة فان هلك المال في يده قبل العمل أو بعده يضمن قدر الهبة لانها هبة المشاع فيما يقسم * ولو دفع ألفا نصفها بضاعة ونصفها مضاربة بنصف الربح فعمل وربح فنصف الربح يكون لرب المال لانه ربح البضاعة والنصف الآخر بينهما على السواء لانه ربح المضاربة * رجل باع نصف متاعه من رجل بخمسمائة ودفع كل المتاع اليه وأمره أن يبيع النصف الباقي ويعمل بكل الثمن مضاربة بالنصف فباع الكل بألف وتصرف فيه فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الربح والوضيعة بينهما نصفان * وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى ربح نصف الدين لرب المال وربح النصف الذي أمره ببيعه على ما شرطا بناء على أن من أمر المديون بأن يشتري له بما عليه من الدين شيأ فاشترى يكون مشتريا لنفسه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا لصاحب الدين فاربح في حصة الدين يكون للمدفوع اليه خاصة وما ربح في نصف الدافع يكون للدافع لان ذلك ربح ماله وعندهما هذه المضاربة فاسدة في النصف صحيحة في النصف لان عندهما بما اشترى المديون بالدين يكون مشتريا للآمر وانما فسدت المضاربة لانها وقعت بالعروض فكانت فاسدة في النصف وصحيحة في النصف * ولو أن الدافع في هذه المسئلة شرط لنفسه ثلث الربح وثلثين للمضارب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثلثا الربح يكون للمضارب كأن رب المال قال له اعمل في نصيبك على أن يكون الربح لك واعمل في نصيبي على أن يكون ثلثا الربح لي وثلثه لك * رجل دفع الى غيره مضاربة وشرط فيها شرطا فاسدا فهو على وجهين ان كان شرطا يؤدي الى جهالة الربح مثل أن يشترطا على أن يدفع المضارب داره الى رب المال ليسكنها أو أرضه ليزرعها رب المال كانت المضاربة فاسدة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وعن أجرة الارض أو الدار فكانت حصة العمل مجهولة * فان شرط ذلك على رب المال على أن يدفع أرضه الى المضارب أو داره لا تفسد المضاربة ويبطل الشرط لان المضاربة لا تبطل بالشروط الفاسدة وتبطل بجهالة حصة المضارب من الربح * وفي المسئلة الثانية هذا شرط لا يؤدي الى جهالة الربح لان رب المال ما شرط على المضارب شيأ سوى العمل * لو مات المضارب وعليه دين فرب المال أحق برأس ماله وحصته من الربح ان كانت المضاربة معروفة * المضارب

الله تعالى فلو هلك المبيع قبل أن يرده أو حدث به ما يمنع الفسخ عند ظهور الخيانة لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو المشهور من قول محمد رحمه الله تعالى كذا في الكافي * اذا كان بالمبيع عيب فدلس فلما علم رضي به فله أن يبيعه مرابحة وكذا لو اشتراه مرابحة فحاباه صاحبه فله أن يبيعه مرابحة على ما أخذه به كذا في الحاوي * واذا حدث بالمبيع عيب في يد البائع أو في يد المشتري بآفة سماوية أو بفعل المشتري او بفعل المبيع فله أن يبيعه مرابحة بجميع الثمن من غير بيان عند علمائنا الثلاثة ولو كان الحادث من فعله أو فعل أجنبي لم يبعه مرابحة حتى يبين وكذلك اذا احدث من المبيع نماء وهو قائم في يده كالثمرة والولد والصوف أو هلك بفعله أو بفعل أجنبي لم يبعه مرابحة حتى يبين ولو هلك بآفة سماوية جاز له أن يبيعه مرابحة من غير بيان ولو اشترى جارية ثيبا فوطئها جاز له أن يبيعها مرابحة من غير بيان وان كانت بكرا لم يبعها مرابحة حتى يبين كذا في المحيط * واذا اشترى ثوبا فأصابه قرض فار أو حرق نار يبيعه مرابحة بلا بيان وان تكسر الثوب بنشره وطيه فانتقص لزمه البيان كذا في الكافي * ولو استغل الدار أو الارض من غير نقص دخل فيها جاز له أن يبيعها مرابحة من غير بيان ولو اشترى نسيئة لم يبعه مرابحة حتى يبين وهذا في الاجل المشروط فان لم يكن مشروطا الا أنه متعارف مرسوم فيما بين التجار مثل البياع يبيع الشئ ولا يطالبه بالثمن جملة بل يأخذ منه منجما في كل شهر أو كل عشرة أيام فأكثر المشايخ على أنه ليس عليه أن يبين ثم في الاجل المشروط اذا باعه من غير بيان وعلم به المشتري فله الخيار ان شاء رضي به وأمسكه وان شاء رده كذا في المحيط * فان استهلك المشتري المبيع أو هلك فعلم بالاجل لزم البيع كذا في النهر الفائق * ولو اشترى بالدين ممن عليه الدين شيأ وهو لا يشتري ذلك الشئ بمثل ذلك من غيره فليس له أن يبيعه مرابحة من غير بيان وان كان يشتريه بمثل ذلك الثمن من غيره فله أن يبيعه مرابحة سواء أخذه بلفظ الشراء أو بلفظ الصلح وفي ظاهر الرواية يفرق بين الصلح والشراء كذا في الظهيرية * وفي كل موضع وجب البيان ولم يبين فاذا علم المشتري بذلك فالمشتري بالخيار ان شاء أمضى البيع بالثمن كله وان شاء رد المبيع فان لم يكن المبيع قائما في يده لزمه جميع الثمن ولا خيار له كذا في الحاوي * واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن باعه مرابحة بما بقي بعد الحط وكذلك لو حط عنه بعد ما باع حط ذلك عن المشتري الثاني مع حصته من الربح ولو كان ولاه حط ذلك عن المشتري الآخر ولو زاد المشتري في الثمن باعه مرابحة على الاصل والزيادة جميعا وهذا مذهب علمائنا الثلاثة * ولو اشترى ثوبا لم ينقد ثمنه ثم باعه مرابحة جاز فان أخر الثمن عنه شهرا بعد ذلك لم يلزمه أن يؤخر عن المشتري كذا في المحيط * ولو وهب الثمن كله جاز له أن يبيعه مرابحة على ما اشترى كذا في الحاوي * ومن اشترى ثوبا وباع بربح ثم اشترى طرح كل ما ربح ان باعه مرابحة وان أحاط بثمنه لم يبعه

اذا قال هذه الالف مضاربة فى يدى وليس عليه دين صح اقراره من جميع المال لانعدام التهمة * وان كان عليه دين الصحة لا يصدّق فى حق غريم الصحة * وان كان عليه دين المرض ان بدأ بالمضاربة ثم بالدين كان المال لصاحب المضاربة * وان بدأ بالدين ثم بالمضاربة تحاصا * المضارب اذا أقر فى مرضه أنه ربح ألفا ثم مات من غير بيان لاضمان عليه لانه لم يقر بوصول المال الى نفسه ولو أقر أنه ربح ألفا ووصل اليه ثم مات يؤخذ ذلك من تركته لانه مات مجهلا للامانة * اذا أخذ رب المال من المضارب مثلا العشرين أو الخمسين والمضارب يعمل ببقية المال ان كان المضارب كلما دفع الى رب المال شيأ قال هذا ربح يكون ذلك ربحا ولا يقبل قوله بعد ذلك انى لم أربح وما أخذت منى كان من رأس المال * ولو أن المضارب دفع الى رب المال شيأ ولم يقل هذا ربح روى عن أبى يوسف رحمه الله أن رب المال يأخذ رأس ماله يوم الحساب ويكون الباقى بينهما ولا يكون ما أخذ رب المال من المضارب قبل الحساب نقصانا من رأس المال لانا لو جعلناه من رأس المال كان استرجاعا لبعض رأس المال فتبطل المضاربة بقدر ذلك وهما لم يقصدا ابطال المضاربة * قال رضى الله تعالى عنه فعلى هذا اذا أخذ المستأجر فى الاجارة الطويلة شيأ من المال لا يكون ذلك للاجارة الطويلة بقدر ذلك * المضارب مع رب المال اذا اقتسما الربح ثم هلك المال فى يد المضارب أو لحقه خسران تنتقض تلك القسمة وما قبض رب المال يكون من رأس ماله وما قبض المضارب يردّه على رب المال حتى يستوفى رب المال تمام رأس ماله فان فضل شئ عن رأس المال كان ذلك بينهما لا يسلم للمضارب شئ من الربح حتى يسلم لرب المال رأس ماله * ولو اختلف المضارب مع رب المال بعد قسمة الربح فقال المضارب قسمناه بعد قبض رأس المال وأنكر رب المال قبض رأس المال كان القول لرب المال ولو أقاما البينة كانت البينة بينة المضارب ولو اختلف رب المال والمضارب فقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم وقال المضارب بل ثلث الربح كان القول قول المضارب لان رب المال متعنت ليس فى دعواه الا فساد العقد * ولو أقام رب المال البينة قبلت بينته لانه أقام البينة على فساد العقد * ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لى ثلث الربح كان القول قول رب المال وان كان فيه فساد العقد لانه ينكر زيادة يدعيها المضارب والبينة بينة المضارب لانها قامت على اثبات الزيادة * ولو قال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لى مائة درهم أو لم تشترط لى شيأ ولى أجر المثل كان القول لرب المال لان المضارب يدعى أجرا فى ذمة رب المال ورب المال ينكر وان أقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانها قامت على اثبات الدين فى ذمة الآخر * ولو وقع مثل هذا فى المزارعة كانت البينة للدافع لان المزارعة لازمة فان من لا بذر منه يجبر على العمل فكانت البينة المجوزة أولى أما المضاربة فليست بلازمة فترجح بالضمان لا بالتصحيح

مرابحة وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يبيعه مرابحة بالثمن الاخير فاذا اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه بخمسة عشر وتقابضا ثم اشتراه بعشرة يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام على بخمسة ولا يقول اشتريته بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة أصلا * عبد مأذون عليه دين يحيط برقبته اشترى ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر باعه سيده مرابحة على عشرة واذا اشتراه سيده بعشرة وباعه من العبد بخمسة عشر باعه العبد مرابحة على عشرة والمكاتب كالمأذون ولو بين أنه اشتراه من عبده المأذون المديون أو من مكاتبه له أن يبيعه مرابحة على خمسة عشر كذا فى الكافى * ولو اشترى رب المال من المضارب مال المضاربة باعه مرابحة على حصته من الربح وكذا لو اشترى ممن لا تقبل شهادته له عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى محيط السرخسى * واذا اشترى من شريك له شركة عنان فلا بأس أن يبيعه مرابحة وكذا اذا كان الشئ لشريكه خاصة واشتراه لنفسه فأما اذا كان الشئ من الشركة واشتراه لخاصة نفسه فله أن يبيعه نصيب شريكه مرابحة على ما اشتراه ويبيع نصيب نفسه مرابحة على الثمن الاول كذا فى الحاوى * رجل اشترى عبدا بألف درهم وتقابضا ثم باعه مرابحة على ألف ومائة درهم وقد تقابضا ثم بلغ المشترى الثانى أن شراء الاول كان بألف فخاصمه فى ذلك فأقام بينة عليه بذلك فقال بائعه قد كنت اشتريته بألف درهم ثم وهبته له ثم اشتريته بألف ومائة لم يصدق على ذلك فان طلب يمين المشترى على علمه وقال المشترى شهد فى حين وهبته واشتريته بألف ومائة استحلفه على علمه ولو لم يدع بيعه هذا ولكنه قال هذه المائة الزائدة أنفقتها عليه فى طعامه وفى حمولته من الذى قد اشتريته فيه الى هذا البلد فان كان انما باعه مرابحة على ما قام عليه فالقول قوله مع يمينه وان كان قال قد اشتريته بألف ومائة فباعه على ذلك لم يقبل قوله فى هذه المائة انها نفقة * رجل اشترى ثوبا بخمسة عشر درهما ونقد الثمن ثم باعه بربح ده يازده وأخبر أنه قام على بعشرة ثم انتقد عشرة وربحها ثم قال بعده غلطت قام على بخمسة عشر وكذبه المشترى فانه لا تقبل بينة البائع على ما ادّعى من رأس المال وان صدّقه المشترى فى ذلك قيل له أعطه خمسة دراهم ونصفا أو ردّ المبيع فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وأما فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يؤخذ المشترى بزيادة انما يقال للبائع ان شئت فافسخ البيع وخذ الثوب وردّ ما انتقدت وان شئت فسلم المبيع بالذى انتقدت لا يزاد عليه ولو قال المشترى انما اشتريته بخمسة فخنت وسميت رأس مالك عشرة وأراد استحلافه على ذلك فلا يمين على البائع فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو أقر البائع أن رأس ماله خمسة أو قامت على ذلك بينة فانه يردّ فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وأما فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يردّ شيأ فان شاء المشترى ردّ المبيع وان

شاء

*ولو قال رب المال دفعت اليك بضاعة وقال المضارب لا بل مضاربة بالنصف أو بمائة درهم كان القول قول رب المال لان الربح يستحق عليه من جهته * وكذا لو قال المضارب أقرضتني وقال رب المال مضاربة أو بضاعة كان القول لرب المال لان المضارب يدعي عليه تمليك المال والبينة للمضارب يجعل كأنه أعطاه المال مضاربة ثم أقرضه * ولو قال رب المال أقرضتك وقال المدفوع اليه لا بل مضاربة كان القول للمضارب لان رب المال يدعي عليه الضمان بعدما اتفقا أنه أخذ المال باذنه والبينة لرب المال *ولو قال رب المال كان رأس المال ألفي درهم وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب لا بل رأس المال ألف وشرطت لي نصف الربح وفي يد المضارب ألفان يقر أنه مال المضاربة كان القول في رأس المال قول المضارب مع اليمين وفي شرط الربح القول لرب المال مع اليمين وان جاء المضارب بثلاثة آلاف فقال ألف منها وديعة أو بضاعة لرجل أو على دين لرجل كان القول قوله لان القول يكون قول ذي اليد فيما في يده الا اذا أقر به أنه لغيره *ولو دفع رجل ألفا الى رجل وقال نصفها مضاربة بنصف الربح ونصفها وديعة فتسم للمضارب المال بنصفين فعمل بأحد النصفين وربح فنصف الربح يكون للمضارب والنصف الآخر بين المضارب ورب المال نصفين والوديعة تكون عليهما نصفين *ولو دفع ألفا مضاربة فقال له اعمل فيه برأيك كان للمضارب أن يدفعها الى غيره مضاربة فان دفعها وشرط أن يعمل المضارب الاول مع الثاني أو شرط عمل رب المال مع الثاني كانت المضاربة الثانية فاسدة كما لو دفع المضارب الى رب المال مضاربة بالثلث ويكون الربح بين المضارب الاول ورب المال على ما شرطا في المضاربة الاولى ولا أجر لرب المال وان عمل رب المال * والمضارب اذا عمل في المضاربة الفاسدة وربح يكون جميع الربح لرب المال وللمضارب أجر مثله فيما عمل لا يزاد على المسمى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يربح المضارب كان له أجر مثله أيضا *ولو كانت المضاربة صحيحة فلم يربح المضارب لا شيء له *ولو هلك المال في المضاربة الفاسدة عند المضارب لا يضمن المضارب وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يضمن *رجل دفع الى غيره مالا مضاربة وقال له اعمل فيه برأيك على أن ما رزق الله تعالى من الربح يكون بيننا نصفين أو قال يكون بيننا نصفين فدفع الاول الى غيره مضاربة وشرط للثاني ثلث الربح جاز ويكون للثاني ثلث الربح ولرب المال نصف الربح وللمضارب الاول سدس الربح * وان شرط الاول للثاني نصف الربح كان نصف الربح لرب المال والنصف للمضارب الثاني ولا شيء للاول * ولو شرط الاول للثاني ثلثي الربح كان الربح بين المضارب الثاني ورب المال نصفين ويغرم الاول للثاني مثل سدس الربح *ولو كان رب المال قال للمضارب على أن ما رزقك الله تعالى من شيء أو قال ما ربحت من شيء فهو بيننا فشرط المضارب الاول للثاني نصف الربح أو أقل أو أكثر كان للثاني ما شرط والباقي بين رب المال والمضارب الاول على ما شرطا ولو لم يقل رب المال للمضارب

شاء أمسك بالثمن الذي نقد وان كان اشتراه تولية في المسئلتين جميعا فانهما يترادان في الزيادة والنقصان في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في النقصان وكذلك قياس قوله في الزيادة وكذلك لو ابتاعه بربح درهم على عشرة فهو مثل ذلك في جميع هذه الوجوه في ده يازده كذا في المحيط * واذا باع الرجل المتاع بربح ده يازده أو ما شاكل ذلك فاذا علم المشتري بالثمن ان شاء أخذه وان شاء تركه وان علم بالثمن قبل العقد فليس له أن يرد واذا اشترى رجل ثوبا بخمسة دراهم واشترى آخر ثوبا بستة دراهم ثم باعهما جميعا صفقة واحدة مرابحة أو مواضعة فالثمن بينهما على قدر رأس مالهما كذا في الحاوي *ولو اشترى ثوبا يساوي عشرة بعشرة واشترى آخر ثوبا بعشرة يساوي عشرين وأمره ببيعه مع ثوبه فقال قام علي بعشرين وأبيعك بربح عشرة فاشتراهما وقبضهما ووجد بثوب الآمر عيبا وأراد رده فقال المشتري اشتريتهما صفقة واحدة بعشرين وانقسم الثمن والربح أثلاثا فاردده بثلثي الثمن وقال البائع بصفقتين فرده بالنصف فالقول للمشتري مع يمينه بالله ما يعلم أن الامر كما قال البائع وان أقاما البينة فالبينة للمشتري ويأخذ من البائع ثلثي الثمن ويرجع المأمور على الآمر بنصف الثمن خمسة عشر ويغرم خمسة في ماله ولو ادعى المشتري صفقتين وادعى البائع صفقة فالقول للبائع والبينة للمشتري كذا في الكافي * فان وجد المشتري العيب بثوب المأمور رده بعشرة وان أقاما البينة فالبينة بينة المشتري وان وجد العيب بثوب الآمر رده بخمسة عشر لان المشتري ادعى فيه خمسة عشر وقد أقر له البائع بخمسة زائدة فان شاء صدقه وأخذ منه وان شاء ترك قال مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا اذا كان البائع مصرا على اقراره فأما اذا لم يكن مصرا على اقراره فلا يأخذ بتلك الخمسة كذا في المحيط *ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد البيع فان أعلمه البائع في المجلس صح البيع وللمشتري الخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه كذا في الكافي *ولو اشترى ثوبا بعشرة فباعه بوضيعة (١) ده يازده يجعل كل درهم من رأس المال أحد عشر جزأ فتكون الجملة مائة وعشرة فيسقط منها جزء واحد من أحد عشر وذلك عشرة وعلى هذا يجري هذا الباب حتى لو باعه بوضيعة (٢) ده دوازده يجعل كل درهم اثني عشر فيكون مائة وعشرين ويسقط منها عشرون كذا في المحيط *

الباب الخامس عشر في الاستحقاق

*استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية كذا في المحيط *واختلف في البيع متى ينفسخ والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع على بائعه بالثمن حتى لو أجاز المستحق بعدما قضى له أو بعدما قبضه قبل

ترجمة (١) العشرة أحد عشر (٢) العشرة اثنا عشر

اعمل فيه برأيك فدفع المضارب الى غيره مضاربة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان هلك المال لا يضمن الاول حتى يعمل به الثانى ويربح *وان عمل الثانى ولم يربح لا يضمن الاول وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا عمل الثانى يضمن الاول ربح الثانى أولم يربح وقال زفر رحمه الله تعالى يضمن الاول بالدفع الى الثانى عمل الثانى أولم يعمل وفى كل موضع يضمن الاول خير رب المال ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثانى فى قولهم فان ضمن الاول صحت المضاربة الثانية بين المضاربين ويكون الربح بينهما على ماشرطا وان ضمن الثانى رجع الثانى على الاول وتصح المضاربة الثانية ويطيب الربح للمضارب الثانى ولا يطيب للاول فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى

﴿فصل فيما يجوز للمضارب على المضاربة ومالا يجوز﴾

رجل دفع مالا الى رجل مضاربة بالنصف فهى مضاربة مطلقة له ان يشترى مابدا له من سلع التجارة بالنقد والنسيئة * وان اشترى بمالا يتغابن فيه الناس يكون مخالفا قال له رب المال اعمل فيه برأيك أولم يقل لان الغبن الفاحش تبرع وهو مأمور بالتجارة لابالتبرع *ولو باع مال المضاربة بمالا يتغابن فيه الناس أو بأجل غير متعارف جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه رحمهما الله تعالى كالوكيل بالبيع *وللمضارب ان يعمل ماهو من عادات التجارة وهو الابضاع والايداع واستئجار الاجراء لحفظ المال واستئجار الدواب للحمل واستئجار المكان والسفر * وماجازله ان يعمل بنفسه جاز له ان يوكل غيره بذلك * وله أن يرهن مال المضاربة وأن يرتهن به وأن يحتال بمال المضاربة وان كان الثانى أعسر من الاول * وله ان يؤجل الثمن بعد العقد عند الكل *وليس له أن يستدين على المضاربة نحو أن يشترى بأكثر من مال المضاربة كان قال له رب المال اعمل فيه برأيك أولم يقل الا أن يأذن له بالاستدانة نصا وليس للمضارب فى المضاربة المطلقة أن يدفع الى غيره مضاربة ولا أن يشارك شركة عنان أو مفاوضة ولا ان يخلط مال وباعه
المضاربة بماله أو بمال غيره * ولو كان رب المال قال له فى المضاربة اعمل فيه برأيك كان له ان يدفع المال الى غيره مضاربة ويشارك ويخلط ماله بمال المضاربة * وفى المضاربة المطلقة له أن يأذن لعبد المضاربة فى التجارة فى ظاهر الرواية ولا يقرض مال المضاربة * ولا يأخذ سفتجة بمال المضاربة *ولا يدفع مال المضاربة سفتجة وان كان رب المال قال له اعمل فيه برأيك الا أن يأذن له بالسفتجة نصا * ولا يعتق المضارب عبد المضاربة بمال أو بغير مال ولا يكاتب وله أن يبيع عبد المضاربة اذا لحقه دين حاضرا كان رب المال أو غائبا* وليس له أن يزوج عبدا ولا أمة للمضاربة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى له أن يزوج الامة * ولو تزوج المضارب أمة للمضاربة فان كان فى المال ربح لا يجوز له نكاحها أذن له رب المال أولم يأذن وان لم يكن فى المال ربح فان تزوجها باذن رب المال جاز وتخرج الامة عن المضاربة وتصير محسوبة عن

أن يرجع المشترى على بائعه يصح كذا فى النهر الفائق * اذا كان المشترى شيأ واحدا كالثوب الواحد والعبد فاستحق بعضه قبل القبض أو بعده فللمشترى الخيار فى الباقى ان شاء أخذه بالحصة وان شاء ترك وان كان المشترى شيئين كالثوبين والعبدين فلم يقبضهما حتى استحق أحدهما أو قبض أحدهما ثم استحق الآخر فللمشترى الخيار فى الآخر وان استحق بعد القبض فلا خيار له فى الآخر وان تفرقت الصفقة عليه وان كان المشترى مكيلا أو موزونا استحق بعضه قبل القبض فللمشترى الخيار فيما بقى وان استحق بعضه بعد القبض فعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى روايتان كذا فى المحيط * رجل له ثلاثة أقفزة حنطة باع منها قفيزا ثم باع منها قفيزا من رجل آخر ثم باع منها قفيزا من ثالث ثم كالهم الاقفزة الثلاثة ثم استحق رجل من الكل قفيزا فانه يأخذ القفيز الثالث كذا فى الظهيرية * اذا استحق المبيع أو المغصوب من باع أو غصب رجع بثمنه وبرئ الغاصب * اشترى ثوبا أو غصبه وخاطه قميصا أو براوطحنه أو شاة وشواها فاستحق لا يرجع بثمنه ولا يبرأ الغاصب بل للمالك تضمينه ولو لم يخط ولم يشو رجع بالثمن وبرئ الغاصب ولو برهن أن الرأس له وآخر أن اللحم له وآخر أن الجلد له لم يرجع على البائع بالثمن وكذلك لو اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه وبرهن رجل أن الكمين له وآخر أن الدخريص له وآخر أن البدن له لا يرجع المشترى على البائع بالثمن كذا فى الكافى * واذا استحق المبيع قبل القبض فادعى المتبايعان أن البائع اشتراه من المستحق وقبضه ثم باعه من المشترى تقبل بينتهما فان لم يجد بينة فنقض القاضى البيع بينهما ورد البائع الثمن على المشترى ثم وجد البائع بينة لا ينقض النقض ولو كان الاستحقاق بعد قبض المبيع نقض النقض ويلزم المشترى الاخير فان كان المتبايعان نقضا من غير قضاء بأن طلب المشترى الثمن منه فاعطاه لا يرتفع نقضهما بحال وان نقض المشترى بغير رضا البائع لا ينتقض حتى ينقضه القاضى كذا فى الحاوى * وفى المنتقى رجل اشترى عبدا بألف درهم ووهب البائع الثمن للمشترى قبل القبض أو بعده ثم استحق العبد فلا سبيل للمشترى على البائع ولو أجاز مستحق العبد العقد قبل أن يقضى له بالعبد فان البيع جائز والهبة جائزة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان كانت الهبة قبل قبض الثمن ويضمن البائع مثله لرب العبد ولا تجوز الهبة بعد القبض فيؤديه المشترى ويكون لرب العبد كذا فى المحيط *اشترى من رجل عبدا ثم وهبه لرجل ثم باعه الموهوب له من رجل فاستحق من يد المشترى لم يكن للمشترى الاول أن يرجع بالثمن على بائعه حتى يرجع المشترى الثانى على الموهوب له فاذا رجع رجع كذا فى الظهيرية* رجل اشترى عبدا وقبضه فوهبه من آخر أو تصدق به على رجل ثم جاء رجل واستحقه من يد الموهوب له أو من يد المتصدق عليه كان للمشترى أن يرجع بالثمن على بائعه ولو اشترى عبدا

رأس مال المضاربة على رب المال * وللمضارب فى المضاربة المطلقة أن يسافر بمال المضاربة فى الروايات الظاهرة برا أو بحرا وعن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يسافر * وان سافر فهلك المال فى الطريق كان ضامنا فى هذه الرواية * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى من عنده له أن يسافر الى موضع يقدر على الرجوع الى أهله فى يومه و يبيت عندهم نحو فرسخين أو ثلاثة وليس له أن يسافر سفرا مخوفا يتحامى الناس عنه فى قولهم * ولو تصرف المضارب وصار مال المضاربة دينا على الناس وامتنع المضارب عن التقاضى فان لم يكن فى المال ربح كان له أن يمتنع عن التقاضى و يقال له أحل رب المال على الغرماء أى وكله وان كان فى المال ربح ليس له ان يمتنع عن التقاضى بل يؤمر بالتقاضى ليصير المال ناضا * واذا صار مال المضاربة دينا على الناس فنهاه رب المال عن التقاضى وقال أنا أتقاضى مخافة أن يأكل المضارب فان كان فى المال ربح فالتقاضى يكون للمضارب وان لم يكن فيه ربح فلرب المال ان يمنعه عن التقاضى و يجبر المضارب على ان يحيل رب المال على الغرماء * ولو كانت المضاربة مطلقة فخصها رب المال بعد عقد المضاربة نحو أن قال له لا تبع بالنسيئة ولا تشتر دقيقا ولا طعاما أو لا تشتر من فلان أو لا تسافر وان كان التخصيص قبل أن يعمل المضارب أو بعد ما عمل فاشترى وباع وقبض الثمن وصار المال ناضا جاز تخصيصه لانه فى هذه الحالة يملك عزله واخراجه عن المضاربة فيصح تخصيصه * وان كان التخصيص بعد ما عمل وصار المال عرضا لا يصح تخصيصه لانه لو نهاه عن البيع فى هذه الحالة أو أراد عزله لا يصح فلا يصح تخصيصه * وكذا لو نهاه عن السفر فعلى الرواية التى يملك السفر فى المضاربة المطلقة ان كان المال عرضا لا يصح نهيه * وكذا لو كانت المضاربة عامة بأن قال رب المال له اعمل فيه برأيك ثم نهاه عن الشركة وخلط المال يصح نهيه * وتبطل المضاربة بموت رب المال علم المضارب بذلك أو لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر و يملك بيع ما كان عرضا لينض المال لانه عزل حكمى * ولو عزله قصدا يملك بيع ما كان اشترى من العروض * ولو خرج المضارب بعد ما مات رب المال الى مصر رب المال لا يضمن استحسانا * رجل دفع مالا مضاربة وقال له اعمل فيه برأيك ثم قال له لا تعمل برأيك صح نهيه * رجل دفع مالا مضاربة وقال له اعمل فيه برأيك أو لم يقل فاشترى المضارب بالمال خمرا أو خنزيرا أو ميتة أو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد وهو يعلم بذلك أو لا يعلم ونقد الثمن من مال المضاربة كان مخالفا ضامنا لانه لا يملك بيع ما اشترى * وان اشترى شيأ شراء فاسدا أو قبضه ونقد الثمن من مال المضاربة لا يضمن لانه يملك بيع ما اشترى بعد القبض * رجل دفع الى رجل عشرة آلاف مضاربة على أن يشترى بها شيأ سماه فاشترى المضارب شيأ غير ذلك وربح فالربح بينهما يكون على الشرط الا أن يكون قال له اشتر بهذا

وباعه من رجل وسلم فاستحق من يد الثانى لا يرجع المشترى الاول بالثمن على بائعه قبل أن يرجع المشترى الثانى عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان ﴿ مبيعة ولدت عند المشترى لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها وان أقر بها الرجل لا يتبعها ولدها واذا قضى بالاصل للمستحق ولم يعلم بالزوائد لا تدخل الزوائد تحت القضاء وكذا اذا كانت الزوائد فى يد آخر وهو غائب لم تدخل الزوائد تحت القضاء كذا فى الكافى * واذا قال عبد لمشتر اشترنى فأنا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة فلا شئ على العبد وان كان البائع غائبا غيبة غير معروفة بأن لم يدر مكانه فان المشترى يرجع على من قال له اشترنى فأنا عبد بما دفع الى البائع من الثمن ثم يرجع على من باعه بما رجع المشترى به عليه ان قدر هكذا فى البحر الرائق ﴿ ومن ادعى حقا مجهولا فى دار فأنكر المدعى عليه ذلك فصولح منه على مائة درهم فأخذها المدعى فاستحق بعضها لم يرجع على المدعى ولو ادعى كلها فصالحه على مائة درهم فلا بد من نقض الصلح ولو أقام البينة عليه لا تقبل بينته الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بالحق فحينئذ تصح الدعوى فتقبل البينة كذا فى الكافى * ولو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع ما دام فى يده ذلك المقدار وان بقى أقل منه رجع بحساب ما استحق كذا فى البحر الرائق * اشترى أمة وقبضها فادعت أنها حرة الاصل أو ملك فلان أو معتقة أو مدبرة أو أم ولد وصدقها فلان أو حلف المشترى فنكل لا يرجع بالثمن على البائع وان برهن على أنها ملك المستحق لا تقبل وعلى اقرار البائع على أنها ملك المستحق تقبل ولو برهن المشترى على أنها حرة الاصل وهى تدعى أو برهن على أنها ملك فلان وهو أعتقها أو دبرها أو استولدها قبل شرائه تقبل ويرجع بالثمن على البائع كذا فى الكافى * اشترى جارية وقبضها فباعها من غيره ثم باعها الثانى من ثالث ثم ادعت الجارية أنها حرة فردها الثالث على بائعه بقولها وقبل البائع الثانى منه ثم الثانى ردها على الاول فلم يقبل الاول قالوا ان كانت الجارية ادعت العتق كان للاول أن لا يقبل وان كانت ادعت انها حرة الاصل فان كانت حين بيعت وسلمت انقادت لذلك فهو بمنزلة دعوى العتق وان لم تكن انقادت ثم ادعت أنها حرة لم يكن للبائع الاول أن لا يقبل * رجل اشترى جارية وهى لم تكن عند البيع فقبضها المشترى ولم تقر بالرق ثم باعها المشترى من آخر وهى لم تكن حاضرة عند البيع الثانى وقبضها المشترى ثم قالت أنا حرة فان القاضى يقبل قولها ويرجع بعضهم على بعض بالثمن فان قال المشترى ان الجارية أقرت بالرق وأنكر المشترى الثانى ذلك وليس للمشترى الاول بينة على اقرارها بالرق فان المشترى الثانى يرجع بالثمن على المشترى الاول والمشترى الاول لا يرجع بالثمن على بائعه كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل فى يده عبد باع نصفه من رجل ولم يسلم حتى باع نصفه من آخر وسلم النصف اليه ثم جاء رجل واستحق نصف العبد ببينة

ذلك ولا تشتر غير ذلك كذا ذكره في بعض المواضع * وذكر في الاصل اذا قال خذ هذا مضاربة بالنصف على أن تشتري به الطعام أو قال فاشتر به الطعام أو قال خذ هذا في الطعام فهذا كله تفسير وتقييد للمضاربة بها ولو عطف بالواو بقيت المضاربة على الاطلاق وعليه الفتوى * ولو دفع مالا مضاربة وقال تخرج الى الري فما ربحت في ذهابك فهو بيننا نصفان وما ربحت في رجوعك فبيننا أثلاثا ثلثه لك وثلثاه لي أو قال ربح هذا الشهر بيننا نصفين والشهر الثاني أثلاثا فالمضاربة جائزة والربح بينهما على ما شرطا لان كل شرط من هذه الشروط صحيح عند الانفراد فكذا اذا جمعه مع غيره * ولو دفع اليه دراهم وقال له اعمل فيها بشركتي ولم يزد على ذلك فما ربح المدفوع اليه فهو بينهما نصفان لان لفظة الشركة تقتضي المساواة * ولو دفع مالا مضاربة الى رجل ولم يقل اعمل فيه برأيك الا أن معاملة التجار في تلك البلاد ان المضاربين يخلطون المال ولا ينهاهم رب المال عن ذلك فعمل في ذلك قالوا ان غلب التعارف بينهم في مثل هذا نرجو أن لا يضمن وتكون المضاربة بينهما على العرف * رجل دفع الى غيره مالا مضاربة ثم ان المضارب شارك رجلا آخر بدراهم من غير مال المضاربة ثم اشترى المضارب وشريكه عصيرا من شركتهما ثم جاء المضارب بدقيق من المضاربة فاتخذ منه ومن العصير فلاليج قالوا ان اتخذ الفلاليج باذن الشريك ينظر الى قيمة الدقيق قبل ان تتخذ منه الفلاليج والى قيمة العصير فما أصاب حصة الدقيق فهو على المضاربة وما أصاب حصة العصير فهو بين المضارب وبين الشريك لكن هذا اذا كان رب المال قال له اعمل فيه برأيك * فان لم يكن قال ذلك وفعل المضارب ذلك بغير اذن الشريك فالفلاليج تكون للمضارب وهو ضامن مثل الدقيق لرب المال ومثل حصة الشريك من العصير للشريك فان كان رب المال أذن له في ذلك والشريك لم يأذن فالفلاليج تكون للمضاربة والمضارب ضامن حصة شريكه من العصير وان كان الشريك أذن له بذلك ورب المال لم يأذن له فالفلاليج تكون بينه وبين الشريك وهو ضامن لرب المال مثل الدقيق * ولو اشترى المضارب دقيقا بمال المضاربة فأعطاه رب المال دقيقا آخر وقال له اخلطه بهذا الدقيق على سبيل ما تواضعنا فخلط ثم باع الكل قالوا مقدار ثمن دقيق المضاربة يكون على ما اشترطا في عقد المضاربة ومقدار ثمن الدقيق الآخر كله لرب المال ربحه وعليه وضيعته وللمضارب أجر مثله فيما تصرف في ذلك من بيعه هكذا قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله انما يكون للمضارب أجر مثله اذا لم يكن خلط الدقيق بمال المضاربة أما اذا خلط فلا أجر له لانه عمل في شيء هو شريك فيه * اذا أراد رب المال أن يكون مال المضاربة دينا على المضارب وتحصل له منفعة الاسترباح قالوا يقرض المال من المضارب ويسلم اليه ثم يأخذ منه مضاربة ثم يبضع المضارب بعد ذلك

كان المستحق من البيعين جميعا وان كان المشتري الاول قبض العبد ولم يقبض الثاني ينصرف الاستحقاق الى الثاني دون الاول وان قبضاه جميعا كان المستحق منهما اه رجل اشترى عبدين من رجل بألف درهم وقبضهما ثم استحق نصف أحدهما فان العبد الثاني يكون لازما للمشتري بحصته من الثمن وله الخيار في العبد الذي استحق نصفه في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * ولو باعه نصفه وأودعه النصف أو باع النصف ثم باع نصفه بعينه أودم لم يكن المشتري خصما للمستحق ولو باع من رجل نصفه وأودع من آخر نصفه قضي بنصف ما اشترى وهو الربع كذا في الكافي * اشترى ارضا وعمرها فاستحقت هل يرجع على بائعه بما أنفق في عمارتها الارواية لهذه المسئلة قيل لا يرجع * سئل شمس الاسلام الاوزجندي عمن اشترى جارية فظهر أنها حرة وقد مات البائع ولم يترك شيأ ولا وارث له ولا وصي غير أن بائع الميت حاضر قال القاضي يجعل للميت وصي حتى يرجع المشتري عليه ثم هو يرجع على بائع الميت كذا في المحيط * رجل اشترى شيأ فاستحق من يده ورجع المشتري على البائع بالثمن ثم وصل المبيع الى المشتري بوجه من الوجوه لا يؤمر بالتسليم الى البائع * ولو اشترى شيأ قد أقر أنه ملك البائع ثم استحق عليه ورجع على البائع بالثمن ثم وصل اليه بوجه من الوجوه فانه يؤمر بتسليمه الى البائع كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى أمة وقبضها ونقد الثمن ثم استحقها رجل بالبينة فأراد المشتري ان يرجع على البائع بالثمن فقال له البائع قد علمت أن الشهود شهود زور وأن الامة كانت لي وقال المشتري أنا أشهد أن الامة كانت لك وأنهم شهدوا بزور لا يبطل حق المشتري في الرجوع بالثمن الا أن الجارية لو وصلت اليه يوما من الدهر بوجه من الوجوه يؤمر بالرد على البائع كذا في الظهيرية * اشترى أمة وقبضها ثم اشتراها منه أهل الحرب ثم اشتراها هذا الرجل منهم ثم استحقت بالبينة وقضى القاضي للمستحق ان يأخذها فله أن يرجع بالثمن على بائعها الاول كذا في المحيط * اشترى جارية وضمن له آخر بالدرك فباعها من آخر وذلك من آخر وتقابضوا ثم استحقت فليس لواحد منهم أن يرجع على بائعه حتى يقضى عليه وكذلك الكفيل لا يرجع الاول عليه حتى يقضى عليه فان أقام واحد منهم البينة أن العبد عبد البائع بعد ما قضي به للمستحق لم تقبل بينته وان كان العبد لم يستحق ولكنه أقام البينة أنه حر الاصل او أنه كان عبد الفلان فأعتقه أو أقام رجل البينة أنه عبده دبره فقضى بشيء من ذلك فلكل واحد أن يرجع على بائعه قبل القضاء عليه ولذلك للمشتري الاول أن يرجع على الكفيل قبل الرجوع عليه كذا في الحاوي * اشترى أمة وقبضها فادعاها آخر فاشتراها منه أيضا ثم استحقت وقد ولدت للمشتري قال محمد رحمه الله تعالى يرجع بالثمنين على البائعين فان كانت جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر من وقت أن اشتراها من الآخر رجع بقيمة الولد التي يغرمها

للمستحق

فيعمل فيه المضارب * اذا دفع المضارب مال المضاربة الى رب المال على أن يبيع ويشتري جاز عندنا * وقال زفر رحمه الله لا يجوز ويكون نقضا للمضاربة * ولو أمر رب المال أن يشتري له أو يبيع جاز في قولهم جميعا * ولو اشترى المضارب شيأ فباعه من رب المال أو اشترى رب المال فباعه من مضاربه واشتراه المضارب للمضاربة جاز * وقال محمد وزفر رحمهما الله البيع باطل يريد به اذا لم يكن في المال ربح لانه اذا لم يكن في المال ربح كان رب المال مشتريا مال نفسه * مضارب نزل خانا مع ثلاثة من رفقائه فخرج المضارب مع اثنين منهم وبقي الرابع في الحجرة ثم خرج الرابع وترك الباب غير مغلق فهلك مال المضاربة قالوا ان كان الرابع يعتمد عليه في حفظ المتاع لا يضمن المضارب ويضمن الرابع وان كان لا يعتمد عليه يضمن المضارب * وهو نظير ما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى في أهل السوق اذا قاموا واحدا بعد واحد وتركوا السوق فضاع شيء من السوق يضمن الاخير منهم لانهم ائتمنوا به * المضارب اذا قال لرب المال لم تدفع الى شيأ ثم (١٦٩) قال بلى قد دفعت الى ثم اشترى بالمال ذكر الناطفي رحمه الله تعالى ان المشتري يكون على المضاربة * وان ضاع المال في يده بعد الجحود قبل الشراء فهو ضامن والقياس ان يضمن على كل حال وفي الاستحسان اذا جحد ثم أقر ثم اشترى بريء عن الضمان * وان جحد ثم اشترى ثم أقر فهو ضامن والمتاع له * وكذا الوكيل بشراء شيء بغير عينه بألف درهم ودفع المال الى الوكيل * وان كان العبد معينا فاشتراه في حالة الجحود أو بعد ما أقر فهو للآمر * ولو دفع رجل عبدا الى رجل ليبيعه فجحد المأمور ثم أقر به فباعه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى جاز ويبرأ عن الضمان * وقال غيره من المشايخ في قياس قوله لو باعه بعد الجحود ثم أقر جاز أيضا * رجل دفع الى رجل عرضا مضاربة فادعى المضارب بعد ذلك وقال رددت العرض عليك قال الشيخ الامام أبو

بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون القول قوله في ذلك * اذا اختلف المضارب مع رب المال فقال رب المال أمرتك بالنقد وقال المضارب أمرتني بالنقد والنسيئة أو قال رب المال أمرتك أن تعمل بالكوفة أو تشتري وقال المضارب دفعت الى المال مطلقا كان القول قول المضارب عندنا لانه يدعي الاطلاق والاصل في المضاربة هو الاطلاق * وقال زفر رحمه الله تعالى القول لرب المال لان الاذن بالتصرف يستفاد من جهته * اذا اشترى المضارب بمال المضاربة أرضا للمضاربة ثم دفعها الى غيره مزارعة على أن يكون البذر من قبل المزارع جاز وتكون حصة المضارب من الخارج بينه وبين رب المال على ما شرطا في المضاربة لانه ربح مال المضاربة * ولو استأجر المضارب أرضا بيضاء ثم اشترى ببعض مال المضاربة بذرا فزرعها جاز * ولو أخذ المضارب أرضا مزارعة ثم اشترى طعاما ببعض مال المضاربة وزرع فان كان رب المال قال له في المضاربة اعمل فيه برأيك جاز وان لم يقل له ذلك لا يجوز * المضارب ما دام يعمل في

للمستحق على البائع الآخر وان جاءت لاقل من ستة أشهر من ذلك الوقت لا يرجع بقيمة الولد على واحد منهما قال محمد رحمه الله تعالى ويضمن البائع في الارض المشتراة اذا استحقت البناء والغرس والزرع وضمان الزرع أن ينظر ما قيمته فيضمنه البائع كذا في المحيط * رجل اشترى دارا وقبضها ثم جاء رجل واستحق نصفها ثم ان المشتري أقام البينة أنه اشتراها من المستحق ولم يوقت لذلك وقتا قال محمد رحمه الله تعالى لا يرجع المشتري على البائع بشيء من الثمن انما هو رجل اشترى دارا فادعاها آخر فاشتراها المشتري من المدعي أيضا فانه لا يرجع على البائع بشيء ولو أقام المشتري البينة على أنه اشتراها من المدعي بعد استحقاق النصف قبلت بينته وكان له أن يرجع على البائع بنصف الثمن كذا في فتاوى قاضيخان * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الاملاء رجل اشترى من رجل أرضا بيضاء وبنى فيها بناء ثم استحقت الارض وقضى القاضي على المشتري بهدم البناء فهدمه ثم استهلكه فلا شيء على البائع من قيمة البناء وهذا اختيار منه له وان لم يستهلكه ولكن المطر أفسده (١) كان البناء صحيحا فصار طينا أو كسره رجل فعلى البائع فضل ما بين النقض والبناء وان شاء البائع أخذ النقض على تلك الحالة وأعطاه قيمة البناء مبنيا ويدفع عنه ما حدث في النقض من النقصان من كل وجه فان اختار هذا فالمشتري بالخيار ان شاء فعل وان شاء لم يفعل وكذلك كل فساد يدخله بجناية أحد فالمشتري بالخيار والبائع بالخيار فان اتفقا على وجه من ذلك أمضي بينهما وان اختلفا ترك في يد المشتري وضمن البائع فضل ما بين النقض الى البناء وان كان النقصان من غير جناية أحد فهو مثل ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كان للمشتري أن يمسكه ويرجع بفضل ما بين الهدم الى البناء كذا في المحيط * رجل اشترى دارا وبنى فيها وغاب ثم ان البائع باعها من آخر ونقض المشتري الآخر بناء الاول وبنى فيها بناء ثم جاء الاول واستحقها فان كان الثاني بناها بآلات هي ملكه يضمن المشتري الثاني للمشتري الاول حصة بناء الاول من الدار العامرة ونقض البناء الاول للمشتري الاول ان كان قائما وان كان الثاني استهلكه ضمن قيمة ذلك للمشتري الاول وان بنى بنقض الاول فالمشتري الثاني يضمن للمشتري الاول حصة البناء من الدار العامرة وللمشتري الاول أن يمسك البناء وليس للمشتري الثاني دفعه فان زاد المشتري الثاني في ذلك زيادة أعطاه قيمة الزيادة من غير أن أعطاه أجر العامل كذا في الذخيرة * اشترى جارية وقبضها فولدت له ثم أعتقها أو تزوجها فولدت له ولدا آخر ثم استحقت فليس عليه الا عقر واحد وكذلك لو لم يتزوجها بعد العتق ولكنه زنى بها والعياذ بالله فولدت له أولادا ثم انها استحقت

(١) قوله كان البناء صحيحا كذا في جميع النسخ الحاضرة والمناسب كأن كان أو بأن كان كذا في هامش نسخة طبع الهند المجموع منها

مصره كانت نفقته في ماله لا في مال المضاربة وفي سفره طعامه ومشروبه وركوبه وكسوته تكون في مال المضاربة من غير إسراف والدواء وأجرة الحجام إذا احتجم لا تكون في مال المضاربة * ولو شرط عليه رب المال في عقد المضاربة أن لا يسافر أو لا يعمل في مصر كذا لم يكن له أن يخالفه فإن خالفه كان ضامنا * والشريك شركة عنان أو غيره إذا سافر بمال الشركة وأنفق على نفسه من المال المشترك لم يذكر هذا في الكتاب وذكر الناطفي رحمه الله تعالى رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن المضارب أو الشريك إذا سافر ينفق على نفسه في ركوبه وطعامه وكسوته * وعن محمد رحمه الله تعالى أن أحد شريكي العنان إذا سافر له أن ينفق من المال بمنزلة المضارب * المضارب إذا سافر بمال المضاربة ومال نفسه توزع النفقة على المالين سواء خلط المالين أو لم يخلط أو كان قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل له ذلك والسفر ومادون السفر (١٧٠) في ذلك سواء إذا كان لا يبيت في أهله * إذا فسخ رب المال عقد المضاربة بعد ما صار رأس المال عروضا لا ينفذ فسخه فإن صار رأس المال دراهم بعد ذلك وقد كانت دنانير نفذ ذلك الفسخ والله أعلم

كتاب المزارعة

المزارعة فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى تجوز إذا استجمعت شرائطها والمعاملة على هذا الخلاف أيضا * والفتوى على قولهما لتعامل الناس في جميع البلدان * وشرائط جواز المزارعة ستة * منها بيان الوقت فإن دفع أرضه مزارعة ولم يذكر الوقت قال في الكتاب لا تصح المزارعة * وإنما قال ذلك لأن المزارعة إجارة فإن البذر لو كان من قبل صاحب الأرض كانت المزارعة استئجارا للعامل * وإن كان البذر من قبل العامل فهي استئجار للأرض * ولهذا لو قال لغيره استأجرتك لتزرع أرضي هذه ببذري على أن يكون الخارج بيننا نصفين كانت مزارعة * وكذا لو قال العامل ذلك لصاحب الأرض والمنافع لا تصير معلومة إلا ببيان الوقت * وقال كالولد مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى لا يشترط بيان المدة وتكون المزارعة على أول السنة يعني على أول زرع يكون في تلك السنة * قالوا إنما أجاب بفساد المزارعة في الكتاب إذا لم يبين الوقت لأن أول وقت المزارعة في بلادهم غير معلوم وفي بلادنا معلوم لا يتقدم ولا يتأخر إلا يسيرا ألا ترى أن وقت المعاملة لما كان معلوما لا يشترط فيها بيان الوقت استحسانا * والفتوى في بيان الوقت على جواب الكتاب * ولو أنهما ذكرا في المزارعة وقتا لا يتمكن فيها من المزارعة لا يجوز كما لو دفع أرضا لا تصلح للزراعة * وكذا لو شرطا وقتا لا يعيش إلى ذلك الوقت عادة لا يجوز لأن فيه شرط بقاء العقد بعد الموت * ولو ذكرا المزارعة سنة فزرع واستحصد الزرع وبقي إلى تمام السنة ما لا يتمكن فيه من المزارعة لا تبقى المزارعة لأنه لا فائدة في بقاء المزارعة * والشرط الثاني بيان من كان البذر من قبله لأن البذر إذا كان من قبل صاحب الأرض كانت المزارعة استئجارا للعامل

لم يغرم للمستحق إلا عقرا واحدا وصار ذلك العتق كأن لم يكن وثبت نسب الأولاد ويغرم قيمتهم ويرجع على البائع بقيمة الأولاد الذين كانوا قبل العتق ولا يرجع بقيمة الأولاد الذين كانوا بعد العتق كذا في المحيط * وإذا اشترى أمة من إنسان فاستحقت من يده بالملك المطلق وقضى القاضي بالأمة للمستحق وقصر يد المشتري عن الأمة ورجع المشتري على البائع بالثمن فأقام بينة أن هذه الأمة ولدت في ملكه من أمته وأن القضاء للمستحق وقع باطلا وليس لك حق الرجوع علي بالثمن قبلت بينته إذا أقامها بحضرة المستحق وبعض مشايخنا أبوا ذلك فقالوا ينبغي أن لا تشترط حضرة المستحق وهكذا حكي في فتاوى شمس الأئمة السرخسي بفرغانة كذا في الظهيرية * جارية بين رجلين اشترياها من رجل واستولدها أحدهما وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها ثم استولدها ثانيا ثم استحقها مستحق وقضى القاضي له بالجارية وبقيمة الولدين وبالعقر على المستولد فإن المستولد يرجع على الشريك بما ضمن له ثم يرجعان بالثمن على البائع ويرجع على البائع بنصف قيمة الولدين حصته من الشراء ولا يرجع بالنصف الثاني كذا في الذخيرة * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل باع من رجل ساجة ملقاة في الطريق وقبض الثمن وخلى بين المشتري وبين الساجة ولم يحركها المشتري من موضعها فقد صار قابضا لها فإن أحرقها رجل فهي من مال المشتري فإن جاء مستحق استحقها ببينة فإنه بالخيار إن شاء ضمن المحرق وإن شاء ضمن البائع إن كان البائع هو الذي ألقاها في ذلك الموضع ولا سبيل للمستحق على المشتري إن لم يكن المشتري حركها من ذلك الموضع كذا في المحيط * استحق حمارا من يد رجل ببخارى وقبض المستحق عليه السجل وبائعه بسمرقند فقدمه إلى قاضي سمرقند وأراد الرجوع عليه بالثمن وأظهر سجل قاضي بخارى فأقر البائع بالبيع ولكنه أنكر الاستحقاق وكون السجل سجل قاضي بخارى فأقام المستحق عليه البينة أن هذا السجل سجل قاضي بخارى لا يجوز لقاضي سمرقند أن يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود أن قاضي بخارى قضى على المستحق عليه بالحمار الذي اشتراه من هذا البائع وأخرجه من يد المستحق عليه كذا في الذخيرة * فلو قال البائع في الدفع إن الحمار نتج في ملك بائعي وليس لك الرجوع علي وأقام البينة تقبل إن كانت بحضرة المستحق وتشترط حضرة الحمار وقال الإمام ظهير الدين لا تشترط حضرة الحمار وكذا في دعوى العبد الحرية إذا رجع المشتري على البائع بالثمن لا تشترط حضرة المستحق عليه في الحمار كذا في الخلاصة في كتاب الدعوى

الباب السادس عشر في الزيادة في الثمن والمثمن والحط والإبراء عن الثمن

(١) الزيادة المتولدة من البيع

(١) قوله الزيادة المتولدة الخ هذه زيادة على الترجمة ولا ضير فيها سيما وهي تمهيد لما يأتي اهـ مصححه

* وان كان البذر من قبل العامل كانت المزارعة استئجارا للارض فكان المعقود عليه مجهولا * وأحكامهما تختلف أيضا فان العقد فى حق من لا بذر منه يكون لازما فى الحال وفى حق صاحب البذر لا يكون العقد لازما قبل القاء البذر ولهذا لو دفع الى رجل أرضا وبذرا مزارعة كانت جائزة ثم ان رب الارض أخذ الارض والبذر وزرعها كان ذلك نقضا للمزارعة ولا يكون اعانة * وقال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى يحكم فيه العرف ان كان فى موضع يكون البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الارض يعتبر فيه عرفهم ويجعل البذر على من كان البذر منه فى عرفهم ان كان العرف مستمرا وان كان مشتركا لا تصح المزارعة * وهذا اذا لم يذكر الفظا يعلم به صاحب البذر فان ذكر الفظا يدل عليه بأن قال صاحب الارض دفعت اليك الارض لتزرعها لى أو قال استأجرتك لتعمل فيها بنصف الخارج يكون بيانا ان البذر من قبل صاحب الارض وان قال لتزرعها لنفسك كان بيانا ان البذر من قبل العامل * والشرط الثالث بيان جنس البذر لان الاجارة لا تصح عند جهالة الاجر ولا اجر ههنا سوى الخارج فيشترط بيان جنس البذر ولان بعض الزرع يضر بالارض فلا بد من بيانه ولا يشترط بيان مقدار البذر لان ذلك يصير معلوما باعلام الارض فان لم يبينا جنس البذر ان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز لان فى حقه المزارعة لا تتأكد قبل القاء البذر وعند القاء البذر يصير الاجر معلوما والاعلام عند التأكد يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد كما لو استأجر دابة للركوب ولم يبين الراكب أو للحمل ولم يبين الحمل لا تصح الاجارة ثم تنقلب جائزة عند الركوب وعند الحمل * وان كان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر كانت المزارعة فاسدة لانها لازمة فى حق صاحب الارض قبل القاء البذر فلا تجوز الا اذا فوض الامر الى العامل على وجه العموم بأن قال له رب الارض على أن تزرعها مابدا لك أو مابدا لى لانه لما فوض الامر اليه فقد رضى بالضرر وان لم يفوض الامر اليه على وجه العموم وكان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر فسدت المزارعة فاذا زرعها شيأ تنقلب جائزة لانه لما خلى بينه وبين الارض وتركها فى يده حتى ألقى البذر فقد تحمل الضرر فيزول المفسد فتجوز كما فى مسئلة استئجار الدابة للركوب * ولو أنهما بينا البذر من جنس أو من جنسين او من أجناس مختلفة وصورة ذلك رجل دفع الى رجل أرضا على ان يزرعها بذره سنة هذه على أنه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فلصاحب الارض ثلثه وان زرعها سمسما فلصاحب الارض ربعه جاز على ما اشترطا لان المزارعة فى حق صاحب الارض تتأكد عند القاء البذر وعند ذلك البذر معلوم * ولو زرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما جاز أيضا على ما شرطا فى كل نوع * وكذا لو دفع الى رجل أرضا ثلاثين سنة على ان ما زرع فيها من حنطة أو شعير او شئ من غلة الصيف والشتاء فهو بينهما نصفان وما غرس فيها من شجر أو كرم أو نخل فهو بينهما

كالولد والعقر والارش والثمر واللبن والصوف وغيرها مبيعة كذا فى محيط السرخسى * فان حدثت قبل القبض كانت لها حصة من الثمن وان حدثت بعد القبض كانت مبيعة تبعا ولا حصة لها من الثمن أصلا ولو أتلف البائع النماء المتولد من المبيع قبل القبض سقطت حصته من الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم الاستهلاك ولا خيار للمشترى عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا له الخيار ولو استهلك النماء أجنبى ضمن قيمته وكان مع الاصل مبيعا هكذا فى المحيط * الزيادة فى الثمن والمثمن جائزة حال قيامهما سواء كانت الزيادة من جنس الثمن أو غير جنسه وتلتحق بأصل العقد ولو ندم المشترى بعد ما زاد يجبر اذا امتنع وفى الرد بالعيب وغيره تعتبر الزيادة كأنه باعه مع هذه الزيادة واذا زاد فى الثمن لا بد أن يقبل الآخر فى المجلس حتى لو لم يقبل وتفرقا بطلت كذا فى الخلاصة * وانما تصح الزيادة اذا كان المبيع محلا للعقد فلو أجر المشترى أو رهن أو ذبح أو خاط أو اتخذ سيفا أو قطعت يده وأخذ المشترى أرشها صحت الزيادة الا أنه لو باع من المرتهن والمستأجر أو باع بعد الذبح والخياطة وغيرهما لا تصح ولو أعتق أو كاتب أو دبر أو استولد أو مات أو قتل أو وهب أو باع أو طحن أو نسج أو تخمر أو أسلم مشترى الخمر لا تصح الزيادة كذا فى الكافى * وان كان دقيقا فخبزه أو اتخذ اللحم قلية أو سكباجا أو شاة فجعلها اربا اربا ثم زاد فى الثمن لا تصح هكذا فى الخلاصة * ولو زاد بعد ما صار الخمر خلا صحت الزيادة بلا خلاف كذا فى الذخيرة * ولو اشترى عبدا بألف فباعه من آخر بمائة دينار فزاد الآخر خمسين دينارا ورد بعيب بقضاء رجع بالثمن والزيادة ولو زاد المشترى الثانى عرضا يساوى خمسين دينارا نصف الثمن فهلك العرض قبل قبض المشترى الاول ينفسخ البيع فى ثلث العبد ولو رد ثلثى العبد بعيب بقضاء رد كل العبد على بائعه الاول ولو تقايلا فى الثلث ثم رد الثلثين بقضاء لا يرد شيأ كذا فى الكافى * ثم فى كل موضع تصح الزيادة من المشترى تصح من الاجنبى أيضا كذا فى المحيط * ولو زاد الاجنبى ان زاد بأمر المشترى تجب على المشترى ولا تجب على الاجنبى وان زاد بغير أمره فهى موقوفة ان أجاز المشترى لزمته وان لم يجز بطلت ولو كان حين زاد ضمن عن المشترى أو أضافها الى مال نفسه لزمته الزيادة وبعد ذلك ينظر فان كانت بأمر المشترى يرجع عليه والا فلا كذا فى الخلاصة * الزيادة المتولدة لا تزاحم المبيع فى الزيادة المشروطة مادام المبيع قائما حتى كانت الزيادة المشروطة زيادة على المبيع دون الولد والثمن ينقسم أولا على المبيع وعلى الزيادة المشروطة ثم ما أصاب المبيع ينقسم عليه وعلى الولد وتعتبر قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة المشروطة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم قبضه * رجل اشترى جارية قيمتها ألف درهم بألف درهم فولدت الجارية قبل القبض ولدا قيمته ألف درهم ثم ان البائع زاد المشترى غلاما يساوى ألف درهم ثم ازدادت قيمة الولد فصارت ألفى درهم ثم قبضهم المشترى ونقد الالف

أثلاث لصاحب الارض ثلثه وللعامل ثلثاه فهو جائز على ماشرطا سواء زرع الكل على أحد النوعين أو زرع بعضها وجعل فى بعضها كرما فهو جائز أيضا فى ظاهر الرواية * ولو دفع أرضا مزارعة على أن يزرعها ببذره وبقره على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما فما زرع منها حنطة فهو بينهما نصفان وما زرع منها شعيرا فلرب الارض منها ثلثه وما زرع منها سمسما فلرب الارض منها ثلثاه فهو فاسد كله * بخلاف ما تقدم لان ههنا نص على التبعيض فقال على ان تزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وههنا ليس له أن يزرع كلها احد الاصناف وانما يزرع كل نوع فى بعض الارض وذلك البعض مجهول فى الحال وعند القاء البذر فى الارض أيضا لانه اذا زرع بعضها حنطة لا يدرى ماذا يزرع فى ناحية أخرى وليس عليه ان يزرع فكان العقد فاسدا واذا فسد العقد كان الخارج كله لصاحب البذر * وكذا لو قال خذ هذه الارض على أن ما زرعت منها حنطة فالخارج

بيننا نصفان وما زرعت منها شعيرا فلى ثلثه ولك ثلثاه وما زرعت منها سمسما فلى ثلثاه ولك ثلثه فهو فاسد فى ظاهر الرواية لما قلنا * ولو دفع الى رجل أرضا ليزرعها ببذره على أنه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فالخارج كله للعامل جاز لانه خيره بين الزراعة عند القاء الحنطة وبين اعارة الارض عند القاء الشعير وأحدهما غير مشروط فى الآخر فجاز * وان سمى الخارج من الشعير لنفسه جاز العقد فى الحنطة لانها مزارعة الارض ببعض الخارج ولا تجوز فى الشعير لان فى الشعير يصير دافعا للارض مزارعة بجميع الخارج وكذا لو دفع الى رجل أرضا على أنه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان * وان زرعها شعيرا فالخارج كله للعامل وان زرعها سمسما فالخارج كله لصاحب الارض جاز العقد فى الحنطة والشعير ولا يجوز فى السمسم لان الحنطة انعقدت مزارعة الارض بنصف الخارج وفى الشعير اعارة الارض من العامل من غير ان يكون أحدهما شرطا فى الآخر فجاز أما فى السمسم يكون العقد مزارعة الارض بجميع الخارج لصاحب الارض * ولو دفع الى رجل أرضا ليزرعها خمس سنين ما بدا له على أن ما خرج فى السنة الاولى فهو بينهما نصفان وفى السنة الثانية ثلث الخارج لرب الارض فهو جائز لانه سمى لكل سنة شيأ معلوما * ولو دفع الى رجل أرضا سنة هذه على أن يزرعها ببذره قرطما فما خرج منهما من عصفر فهو للمزارع * وما خرج من قرطم فهو لرب الارض أو على العكس كان العقد فاسدا سواء كان البذر من قبل صاحب الارض أو من قبل المزارع لان العصفر والقرطم كل واحد منهما مقصود فى المزارعة فاشتراط أحدهما لاحد العاقدين خاصة يفوت الشركة فى المقصود لاحتمال أن يحصل أحدهما ولا يحصل الآخر * وكذا لو دفع أرضا ليزرعها حنطة وشعيرا على ان

ثم وجد بالولد عيبا رده بثلث الالف وان وجد بالام عيبا ردها بسدس الالف وان وجد بالزيادة عيبا ردها بنصف الالف وكذلك لو لم تلد الجارية لكن عينها بيضاء وقت العقد فذهب البياض عن عينها ثم ان عبدا فقأ عينها عند البائع فدفعه مولاه بالجناية الى البائع ثم زاد البائع المشترى عبدا يساوى ألفا فهذا والاول سواء اذا قبضهم المشترى ينقسم الثمن على قيمة الجارية وقت العقد وعلى قيمة الزيادة يوم زاد ثم ما أصاب الجارية ينقسم على قيمتها وقت العقد وعلى قيمة العبد المدفوع بألفين يوم قبضه المشترى فاذا وجد بأحدهم عيبا رده بالحصة وأما اذا كانت عيناها صحيحتين عند البيع وقيمتها ألف درهم فضرب عبد عينها عند البائع حتى ابيضت فدفعه مولاه الى البائع ثم زاد البائع المشترى عبدا يساوى ألف درهم ثم قبضهم المشترى فينقسم الثمن أولا على قيمة الجارية يوم العقد وعلى قيمة الزيادة نصفين ثم ما أصاب الجارية ينقسم عليها وعلى العبد المدفوع نصفين قلت قيمة العبد أو كثرت ولو ماتت الجارية بسبب غير فقء العين ثم زاد البائع المشترى فى البيع دابة تساوى ألف درهم ورضى به المشترى صحت الزيادة فاذا قبض المشترى يقسم الثمن على قيمة الجارية يوم العقد وعلى قيمة الولد والعبد المدفوع يوم قبض المشترى فحصة الجارية تسقط بهلاكها قبل القبض وحصة الولد أو العبد المدفوع تقسم عليه وعلى الزيادة تعتبر قيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد والعبد المدفوع يوم قبض المشترى فان لم يقبض المشترى شيأ من ذلك حتى هلكت الزيادة هلكت بحصتها ويخير المشترى ان شاء أخذ الولد أو العبد المدفوع بحصته من الثمن وان شاء ترك وهذا الخيار غير الخيار الذى ثبت له بهلاك الجارية قبل القبض وان هلك الولد أو العبد المدفوع قبل القبض وبقيت الزيادة فللبائع أن يمسك الزيادة عن المشترى كذا فى المحيط * ولو اشترى أمتين بألف فولدت احداهما ولدا فماتت فزاد البائع عبدا وقيمة كل واحد ألف وازداد الولد ألفا فقبضهم قسم الثمن أولا على الامتين نصفين فما أصاب الام قسم على الام وولدها أثلاثا باعتبار القيمة الولد يوم القبض وقيمة الام يوم العقد وسقط قسطها بهلاكها وثلث الثمن للولد ثم قسم العبد الزيادة على ما فى الولد والحية من الثمن فيستتبع الولد خمسى العبد والحية ثلاثة أخماسه وقسم ما فى الولد من الثمن وهو ثلث الالف عليه وعلى خمسى الزيادة أسداسا بقدر قيمتهما وقيمة خمسى الزيادة أربعمائة وقيمة الولد ألفان يجعل كل أربعمائة سهما فصار خمسا الزيادة سهما وصار الولد خمسة أسهم وما فى الحية عليها وعلى ثلاثة أخماس العبد أثمانا بقدر قيمتهما وقيمة الحية ألف وقيمة ثلاثة أخماس الزيادة ستمائة فجعل كل مائتين سهما فتكون الامة خمسة أسهم وثلاثة أخماس الزيادة ثلاثة أسهم فيكون الكل ثمانية أسهم فلو هلك العبد قبل قبضه ظهر أنه لا يقابله شئ وأن الام هلكت بنصف الثمن والنصف فى الحية والزيادة تتبع الحية وخير المشترى لتغير المبيع قبل القبض ولو بقى

وقيمته

وقيمته ألف سقط بموت الام الربع وفيه ربع فيقسم مافيه عليه وعلى ثلث العبد الزيادة لانه يقسم بين الولد والحية أثلاثا ثلثاه تسع لها وثلثه تسع للولد أرباعا بقدر قيمتها اربعه فى ثلث الزيادة وثلاثة أرباعه فى الولد ومافى الحية عليها وعلى ثلثى العبد أخماسا ثلاثة أخماسه فى الحية وخمساه فى ثلثى الزيادة كذا فى الكافى * اشترى عبدين بألف قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر خمسمائة ثم صارت قيمة الاول ألفا ثم زاد المشترى تقسم الزيادة عليهما يوم البيع أثلاثا وان كان أحدهما هالكا يوم الزيادة صحت الزيادة بقدر القائم وهو الصحيح هكذا فى محيط السرخسى * فى المنتقى رجل اشترى عبدين صفقة واحدة بألف درهم وتقابضا أولم يتقابضا حتى زاد المشترى مائة فى ثمن أحد العبدين بعينه أو قال فى ثمن أحدهما ولم يعين لاتجوز الزيادة وان كان لكل واحد منهما ثمن على حدة وزاد فى ثمن أحدهما بعينه جازت وكذا اذا زاد فى ثمن أحدهما لابعينه وجعل القول قول المشترى فى اضافة الزيادة الى أحد الثمنين وذكر فى موضع آخر من هذا الكتاب اذا اشترى عبدين صفقة واحدة بألف درهم ثم زاد المشترى فى ثمن أحد العبدين بعينه القياس أن تجوز ويقسم الثمن على العبدين ثم تدخل الزيادة فى حصة العبد الذى زيد فيه وكذلك اذا زاد جارية فى ثمن أحدهما بغير عينه جازت وكان للمشترى أن يضيفها الى أيهما شاء وكذلك اذا زاد عرضا كذا فى المحيط * باع أمة فلم يقبضها حتى زاد البائع أمة أخرى ثم استحقت الاولى يأخذ المشترى الباقية بحصتها من الثمن كذا فى محيط السرخسى * حط بعض الثمن صحيح ويلتحق بأصل العقد عندنا كالزيادة سواء بقى محلا للمقابلة وقت الحط أولم يبق محلا كذا فى المحيط * اذا وهب بعض الثمن عن المشترى قبل القبض أو أبرأه عن بعض الثمن فهو حط فان كان البائع قد قبض الثمن ثم حط البعض أو وهب بأن قال وهبت منك بعض الثمن أو قال حططت بعض الثمن عنك صح ووجب على البائع رد مثل ذلك على المشترى ولو قال أبرأتك عن بعض الثمن بعد القبض لايصح الابراء كذا فى الذخيرة * واذا حط كل الثمن أو وهبه أو أبرأه عنه فان كان ذلك قبل قبض الثمن صح الكل ولكن لايلتحق بأصل العقد وان كان بعد قبض الثمن صح الحط والهبة ولم يصح الابراء هكذا فى المحيط * الابراء من الثمن بعد الاقالة يجوز والمبيع أمانة فى يد المشترى بعد الاقالة كذا فى التتارخانية * باع غلاما بيعا فاسدا وتقابضا ثم أبرأه البائع من القيمة ثم مات الغلام ضمن القيمة ولو قال أبرأتك من الغلام فهو برىء كذا فى السراجية

(الباب السابع عشر فى بيع الاب والوصى والقاضى مال الصغير وشرائهم له) يجوز بيع الاب من ابنه الصغير وشراؤه منه لنفسه استحسانا وترجع الحقوق الى الصبى ويقوم الاب مقامه فيها ولهذا لو بلغ ملك مطالبة الاب بالثمن ولو باع الاب من غيره فبلغ لايملك المطالبة بنفسه كذا فى محيط السرخسى * واختلاف

الحنطة تكون لاحدهما بعينه والشعير للآخر بعينه كان فاسدا * وكذا كل شئ له نوعان من الريع كل واحد منهما مقصود كبذر الكتان والكتان اذا شرطا لاحدهما بعينه الكتان وللآخر بعينه البذر * ولو شرطا القرطم لاحدهما بعينه والعصفر بينهما نصفان أو على العكس من أيهما كان البذر لايجوز لماقلنا * وكذا الرطبة وبذرها لايجوز تخصيص أحدهما بشئ من المقصود بخلاف الحب مع التبن لان التبن تبع على ماذكره ولو دفع الى رجل أرضا وكر حنطة وكر شعير على انه ان زرع فيها الحنطة فالخارج بينهما نصفان والشعير مردود على صاحب الارض ولو زرع فيها الشعير فالخارج لصاحب الارض ويرد الحنطة فهو جائز على ماشرطا لانه استعان بالعامل فى أحدهما واستأجر العامل بنصف الخارج من غير أن يكون أحدهما مشروطا فى الآخر * واشتراط بذر البطيخ والقثاء لاحدهما بمنزلة اشتراط التبن لان ذلك غير مقصود بل هو تبع بمنزلة التبن بخلاف بذر الرطبة مع الرطبة والعصفر مع القرطم لان كل واحد منهما مقصود فى المزارعة فلايجوز تخصيص أحدهما * رجل دفع أرضا الى رجل ثلاث سنين على أن يزرعها فى السنة الاولى ببذره ماباداله على ان الخارج بينهما نصفان وعلى أن يزرعها فى السنة الثانية ببذره وعمله على ان الخارج للعامل وعلى العامل أجر مثله مائة درهم لصاحب الارض وعلى أن يزرعها فى السنة الثالثة ببذر صاحب الارض على أن يكون الخارج لصاحب الارض وللمزارع عليه أجر مائة درهم لعمله جاز جميع ذلك لان العقد بينهما فى السنة الاولى مزارعة صحيحة بنصف الخارج كان البذر من قبل صاحب الارض أو من قبل العامل وفى السنة الثانية العامل استأجر الارض بأجرة معلومة لمنفعة معلومة وفى السنة الثالثة صاحب الارض استأجر العامل ببدل معلوم ليزرع له فى أرضه وكل واحد من هذه العقود جائز عند الانفراد فكذلك عند الجمع اذا لم يكن البعض شرطا فى البعض * ولو دفع رجل أرضا الى رجل وقال له اعمل فى أرضى ببذرى بنفسك وبقرك واجرائك فما خرج فهو كله لى جاز لانه اذا لم يجعل له شيأ من الخارج ولم يلتزم له أجرا كان ذلك استعانة * ولو قال على أن يكون الخارج كله لك جاز أيضا لان صاحب الارض أعار أرضه وأقرض بذره حيث جعل كل الخارج للعامل * وانما كان قرضا للبذر لان لتمليك البذر طريقين الهبة والقرض والقرض أدناهما فيحمل عليه. وانما صار معيرا للارض لان المنفعة لاتتقوم الا بالعقد وتسمية البدل ولم يوجد * ولو دفع أرضا الى رجل وقال ازرع فى أرضى كرا من طعامك على ان الخارج كله لى لايجوز ذلك لان هذا دفع الارض مزارعة بجميع الخارج ولايكون هذا من صاحب البذر تمليكا للبذر من صاحب الارض لان الاصل فى القاء بذره أن يكون عاملا لنفسه * وقوله

صاحب الارض على ان الخارج لى محتمل يحتمل أن يكون الخارج بطريق استقراض البذر فلا يثبت تمليك البذر بالمحتمل ويكون الخارج لصاحب البذر وعليه أجر الارض لان صاحب الارض ابتغى لمنفعة أرضه عوضا ولم يسلم له فكان له أجر الارض أخرجت الارض شيأ أولم تخرج * ولودفع رجل بذرا الى صاحب الارض ليبذره صاحب الارض فى أرضه ويعمل فى ذلك سنة هذه على ان ما أخرج الله تعالى من ذلك يكون بينهما نصفان لايجوز ويكون الزرع كله لصاحب البذر وعليه لصاحب الارض مثل أجر أرضه أخرجت الارض أولم تخرج * ولوقال ازرعه فى أرضك على أن ما خرج كله لى كان الخارج كله لصاحب البذر ولا أجر عليه لارضه ولا لعمله *ولوقال ازرعه لى فى أرضك على ان الخارج كله لك فما خرج يكون كله لصاحب البذر وعليه أجر الارض وأجر عمله لانه نص على استئجار الارض والعامل بجميع الخارج فكان الخارج كله لصاحب البذر وعليه للعامل أجر أرضه وأجر عمله (١٧٤) * ولوقال ازرعه فى أرضك لنفسك على ان ماخرج كله لى كان الخارج كله لصاحب الارض وعليه بذر مثل طعامه لان قوله ازرعه لنفسك تنصيص على قرض البذر من صاحب الارض ثم شرط جميع الخارج لنفسه عوضا عن القرض وانه شرط فاسد الا أن القرض لا يبطل بالشروط الفاسدة *والشرط الرابع لجواز المزارعة بيان نصيب من لابذر منه لان ما يأخذ من لابذر منه يأخذه أجرا اما لعمله أو لارضه فيشترط اعلام الاجر فان بينا نصيب العامل وسكتا عن نصيب صاحب البذر جاز العقد لان صاحب البذر يستحق الخارج بحكم انه نماء ملكه لابطريق الاجر * وان بينا نصيب صاحب البذر وسكتا عن نصيب العامل لايجوز قياسا لان ما يأخذ يأخذه أجرا فيشترط اعلام الاجر * وفى الاستحسان يجوز هذا العقد لانه لما بين نصيب صاحب البذر كان ذلك بيانا ان الباقى للآخر وقدمر مثل هذا فى المضاربة * والشرط الخامس لجواز المزارعة التخلية بين الارض والعامل فكل ما يمنع التخلية كاشتراط عمل صاحب الارض مع العامل يمنع جواز المزارعة * والتخلية أن يقول صاحب الارض للعامل سلمت اليك الارض *ومن التخلية أن تكون الارض فارغة عند العقد فان كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد وتكون معاملة ولا تكون مزارعة وان كان زرعها قد أدرك لايجوز العقد لان الزرع بعد الادراك لايحتاج الى العمل فكما تعذر تجويز هذا العقد مزارعة تعذر تجويزه معاملة * وينبغى أن يكون العامل يعرف الارض لانه اذا لم يعلم والاراضى متفاوتة لايصير العمل معلوما *وان اشترط مع العامل عمل عبد العامل جاز العقد على كل حال كما لوشرط عليه البقر * والمشروط للعبد يكون لمولاه ان لم يكن عليه دين * وان شرطا مع العامل عمل عبد صاحب الارض على ان يكون للعامل ثلث الخارج ان كان البذر من قبل صاحب الارض يجوز العقد ويكون

المشايخ فى أنه هل يشترط لتمام هذا العقد الايجاب والقبول والصحيح أنه لايشترط حتى ان الاب لوقال بعت هذا من ولدى فلان بكذا أو قال اشتريت من مال ولدى هذا بكذا فانه يتم العقد ولا يشترط أن يقول بعت هذا من ولدى واشتريت ويجوز هذا البيع من الاب بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه والجد أبو الاب عند انعدام الاب بمنزلته كذا فى المحيط * باع الاب ضيعة أو عقار الابنه الصغير بمثل قيمته فان كان الاب محمودا أومستورا عند الناس يجوز وان كان مفسدا لايجوز وهو الصحيح وان باع منقولا وهو مفسد فى رواية لايجوز الا اذا كان خيرا للصغير وهو الاصح وبيع الاب على ابنه الكبير المجنون جنونا طويلا لايجوز وقصيرا لايجوز والجنون الطويل مقدر بشهر فصاعدا والقصير بما دونه وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى * الاب أو الوصى اذا باع عقار الصغير قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان رأى القاضى نقض البيع خيرا للصبى كان له نقضه كذا فى فتاوى قاضيخان * باع الاب من الصغير شيأ بمثل الثمن فأجاز القاضى نفذ وكذا لوجعل البائع وصيا فأجازه ينفذ كذا فى القنية *ومن كان له ابنان صغيران فباع مال أحدهما من الآخر بأن قال بعت عبد ابنى فلان من ابنى فلان جاز واذا بلغا فالعهدة عليهما فى الصحيح كذا فى المحيط * الاب اذا باع ماله من ولده الصغير لا يصير قابضا بنفس البيع حتى لوهلك المال قبل أن يصير بحال يتمكن من القبض حقيقة هلك على الوالد كذا فى فتاوى قاضيخان *والثمن الذى لزم بشراء مال ولده لنفسه لا يبرأ منه حتى ينصب القاضى وكيلا عن الصغير فيقبضه من أبيه ثم يرده اليه فيكون وديعة من ابنه فى يده وفيما لوباع داره من ابنه وهو فيها ساكن لا يصير الابن قابضا حتى يفرغها الاب ويشترط تسليمها الى أمين القاضى كذا فى محيط السرخسى * فان عاد الاب بعد ما تحول عنها فسكنها أو جعل فيها متاعه أو أسكنها عياله وكان غنيا صار بمنزلة الغاصب كذا فى المحيط * رجل اشترى لولده الصغير ثوبا أو خادما ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع بالثمن على ولده الا أن يشهد أنه اشتراه لولده ليرجع عليه وان لم ينقد الثمن حتى مات يؤخذ الثمن من تركته ثم لا ترجع بقية الورثة بذلك على هذا الولد ان كان الميت لم يشهد أنه اشتراه لولده وان اشترى لابنه الصغير وضمن الثمن ثم نقد الثمن فى القياس يرجع على الولد وفى الاستحسان لا يرجع وان قال حين نقد الثمن نقدته لارجع على الولد كان له أن يرجع على الولد كذا فى فتاوى قاضيخان *ولو اشترى لولده الكسوة أو الطعام يرجع بثمنه عليه وان لم يشهد عليه لانه مأمور به غير متطوع فيه بخلاف شراء الدار والعقار كذا فى محيط السرخسى * الاب اذا باع مال الصبى وسلم قبل استيفاء الثمن يملك استرداد المبيع لحبسه لاستيفاء الثمن كذا فى الخلاصة * امرأة اشترت لولدها الصغير ضيعة بمالها على أن لا ترجع على الولد بالثمن جاز استحسانا وتكون الام مشترية لنفسها ثم تصير هبة منها لولدها الصغير وصلة وليس لها أن تمنع الضيعة

للعامل ثلث الخارج لان البذراذا كان من قبل صاحب الارض كان اشتراط عمل عبده بمنزلة اشتراط البقر على صاحب الارض واشتراط البقر على صاحب الارض جائز اذا كان البذرمنه فكذا اذا شرط عمل عبد صاحب الارض و يكون المشروط للعبد لمولاه ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فكذلك فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * وفى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى المولى من كسب عبده المدون بمنزلة الاجنبى فكأنه دفع الارض والبذر مزارعة الى عاملين على ان يكون لكل واحد منهما ثلث الخارج * وان كان البذر من قبل العامل وشرط عمل عبد صاحب الارض مع العامل لايجوز كما لوشرطا البقر على صاحب الارض والبذر من قبل العامل فانه يكون فاسدا * والشرط السادس لصحة المزارعة ان يكون الخارج مشتركا بينهما فكل مايخرج فهو على الشركة * فان شرطا أن يكون لاحدهما أقفزة معلومة من الخارج أوشرطا ان مايخرج فى هذه الناحية لاحدهما والباقى للآخر أوشرطا أن يكون لاحدهما مع شئ من الخارج دراهم معلومة على الآخر لايجوز * وكذا لوشرطا أن يرفع صاحب البذر بذره من الخارج والباقى يكون بينهما كان فاسدا من أيهما كان البذر * ولوشرطا أن يرفع صاحب البذر لنفسه عشر الخارج والباقى بينهما نصفان جاز لان هذا الشرط لايوجب قطع الشركة فى الخارج فان مامن قدر تخرجه الارض الا و يبقى بعد رفع العشر منه تسعة أعشاره فهو بمنزلة مالو شرط لنفسه من الخارج خمسة ونصفا من عشرة وكذا لوشرطا العشر لمن لابذر من قبله والباقى بينهما نصفان جاز أيضا * ولوشرطا أن يرفع الخراج من الخارج والباقى بينهما نصفان كان فاسدا لان هذا شرط يوجب قطع الشركة فى الخارج لاحتمال أن لاتخرج الارض الا قدر الخراج * ولو كانت الارض عشرية تشرب بماء السماء فشرطا رفع العشر من الخارج أو نصف العشر من الخارج ان كانت الارض تسقى بغرب أو دالية والباقى بينهما نصفان جاز لان هذا شرط لايوجب قطع الشركة فى الخارج فان مامن قدر تخرجه الارض اذا رفع منه عشرا ونصف عشر يبقى له منه شئ يكون بينهما فيجوز و يكون الخارج بينهما على ماشرطا * ولو أن السلطان لم يأخذ حقه فى هذه السنة العشر أو نصف العشر وهما رفعا بعض الخارج سرا من السلطان فما شرطا للسلطان من العشر أو نصف العشر يكون لصاحب الارض فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى على قياس قول من يجيز المزارعة وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى ماشرطا للسلطان يكون بينهما نصفين لان فى المزارعة ان كان البذر من قبل صاحب الارض يكون هو مستأجرا للعامل وان كان البذر من قبل العامل كان صاحب الارض مؤاجرا أرضه * ومن أصل أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن من آجر الارض العشرية يكون العشر على صاحب الارض فعلى قياس قوله فى المزارعة يكون العشر على صاحب الارض وماشرطا للسلطان تكون

من ولدها كذا فى فتاوى قاضيخان * دار لرجل وله امرأة بينهما ابن صغير فقالت المرأة اشتريت منك هذه الدار لابنى بماله وقال الاب بعتها يجوز كذا فى الخلاصة * ولو كانت الدار مشتركة بين الاب والاجنبى فقالت المرأة لهما اشتريت منكما هذه الدار لابنى بماله فقالا بعنا جاز لان الاب لما جوز شراءها جملة الدار فقد أذن لها فى شراء الجملة كذا فى فتاوى قاضيخان * ذكر هشام أن الاب اذا اشترى عبدا بنه الصغير لنفسه شراء فاسدا فمات العبد قبل أن يستعمله الاب أو يقبضه أو يأمره بعمل مات من مال الصغير ولو باع عبد له من ابنه الصغير بيعا فاسدا ثم أعتقه الاب جاز عتقه كذا فى المحيط * ولو اشترى الاب مال ولده لنفسه فبلغ الصبى كانت العهدة من قبل الولد على الوالد كذا فى فتاوى قاضيخان * وكل الاب رجلا بيبيع عبد الاب من ابنه لايجوز اذا كان الابن صغيرا لايعبر عن نفسه الا اذا قبل الاب العقد من الوكيل فيجوز والصحيح أن حقوق العقد تثبت للوكيل وتكلموا فى أن الآمر يكون متصرفا لنفسه أو للصغير والصحيح أنه متصرف للصغير نائب عنه وما كان من حقوق العقد من جانب الابن فعلى الاب وما كان من جانب الاب فعلى الوكيل وكذلك لو وكل ببيع مال أحد بنيه من آخر فباع لايجوز ولو وكل رجلين فتبايعا جاز * وكل الاب رجلا بيبيع عبد ابنه فباعه الوكيل من الاب جاز هكذا فى محيط السرخسى * وفى نوادر ابن سماعة فيمن باع عبد ابنه الصغير من رجل بألف درهم ثم قال فى مرضه قد قبضت من فلان الثمن ثم مات فى مرضه لم يجز اقراره ولو قال فى مرضه قد قبضتها من فلان فضاعت كان مصدقا ولو قال قد قبضتها واستهلكتها لم يكن مصدقا ولا يبرأ المشترى منها ولا يكون للمشترى اذا أخذ منه الثمن أن يرجع به على الاب أو فى ماله كذا فى المحيط * اذا اشترى الاب ذا رحم محرم من الصغير بماله نفذ على الاب دون الصغير كذا فى محيط السرخسى * وان اشترى للمعتوه أمة استولدها بالنكاح يلزم الاب قياسا وفى الاستحسان يجوز على المعتوه شراء واحدة من ذلك والاصح هو الاول كذا فى الذخيرة * ولو اشترى لابنه الكبير المعتوه من ماله من يعتق عليه لاينفذ عليه وينفذ على الاب فبعد ذلك ان كان المشترى قريبا من الاب عتق عليه وان كان أجنبيا عنه كأم الصغير والمعتوه أو أخيهما أو أختهما لايعتق عليه كذا فى المحيط * باع الاب ملك ابنه فقال الابن كنت بالغا حين باعه بغير اذنى وقال الاب كنت صغيرا فالقول قول الابن ولو ماتت وخلفت أولادا صغارا وكبارا فباع أبو الصغير شيأ من التركة قبل القسمة يصح فى حصة الصغير اذا كان بمثل القيمة كذا فى القنية * ولو اشترى الوصى مال اليتيم لنفسه جاز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان خيرا لليتيم والخيرية فى غير العقار ما قال شمس الائمة أن يبيع مال نفسه مايساوى خمسة عشر بعشرة وأن يشترى لنفسه مايساوى عشرة بخمسة عشر وتفسير الخيرية فى العقار عند البعض أن يشترى لنفسه بضعف القيمة وأن يبيع من

مشروطا لصاحب الارض فاذا لم يأخذ السلطان حقه يكون المشروط للسلطان لصاحب الارض وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى العشر يكون فى الخارج على كل حال فاذا لم يأخذ السلطان حقه أو أخذ بعض الطعام سرا كان الخارج بينهما نصفين ويكون ذلك مشروطا لهما *هذا ان كانت الارض يعلم أنها تسقى بماء السماء أو بالدلاء فان كانت أرضا تكتفى بماء السماء عند كثرة المطر وتحتاج الى أن تسقى بالدلاء عند قلة المطر وفى مثلها السلطان يعتبر الاغلب فان كان الاغلب ماء السماء يأخذ العشر وان كان الاغلب الدلاء يأخذ نصف العشر فان قال صاحب الارض فى هذه الصورة للعامل لا أدرى أيأخذ السلطان فى هذه السنة العشر أو نصف العشر فأعاقدك على أن يكون لى نصف ما بقى من الخارج بعدما يأخذ السلطان حقه فتعاقدا على هذا الشرط كان فاسدا فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده المشروط للسلطان يكون لصاحب الارض فاذا شرطا ذلك فقد شرط لصاحب الارض من الخارج جزأ مجهولا وهو العشر أو نصف

العشر فيفسد العقد *وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى العشر أو نصف العشر يكون فى الخارج فيكون هذا فى معنى اشتراط جميع الخارج بينهما نصفين فجاز * ولو شرطا فى المزارعة ان ما خرج من حنطة بينهما نصفان وما خرج من شعير فهو لاحدهما بعينه أو شرطا أن تكون الحنطة لاحدهما بعينه والشعير للآخر من أيهما كان البذر لا يجوز *وان شرطا أن يكون الحب والتبن بينهما نصفين جاز ويكون الحب والتبن بينهما كما شرطا * وكذا لو شرطا أن يكون الربع أو الزرع أو الخارج بينهما جاز ويكون الكل بينهما على ما شرطا * وان شرطا أن يكون الحب لاحدهما والتبن للآخر فهى على ثمانية أوجه ستة منها فاسدة وثنتان جائزتان أما الفاسدة احداها اذا شرطا أن يكون الحب للدافع والتبن للعامل *والثانية أن يكون التبن للدافع والحب للعامل * والثالثة اذا شرطا أن يكون التبن بينهما والحب للدافع * والرابعة اذا شرطا أن يكون التبن بينهما والحب للعامل * والخامسة اذا شرطا أن يكون الحب بينهما والتبن للدافع وفى هذا الوجه ان شرطا التبن لصاحب البذر جاز وان شرطاه لغيره لا يجوز *وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز أصلا * وعن بعض مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى اذا شرطا أن يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن كان الحب والتبن بينهما لمكان العرف * والسادسة اذا شرطا أن يكون التبن بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز ففى هذه الوجوه انما لا تصح المزارعة لان هذا شرط يؤدى الى قطع الشركة فى المقصود لاحتمال أن يحصل أحدهما دون الآخر * ولو شرطا أن يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن جاز ويكون الحب بينهما والتبن لصاحب البذر * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز وعن محمد رحمه الله تعالى أنه رجع الى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فصار هذا من الوجوه الفاسدة * ولو دفع أرضا

اليتيم بنصف القيمة كذا فى فتاوى قاضيخان *ثم اذا جاز بيع الوصى من نفسه على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى هل يكتفى بقوله بعت أو اشتريت كما فى الاب أو يحتاج الى الشطرين لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى شئ من الكتب وذكر الناطفى فى واقعاته أنه يحتاج فيه الى الشطرين بخلاف الاب كذا فى المحيط *ولو باع الوصى ماله من أجنبى بمثل قيمته يجوز وقيل انما يجوز تصرفه بأحد شروط ثلاثة اما أن يبيع بضعف قيمته أو للصغير حاجة الى ثمنه أو يكون على الميت دين لا وفاء الا به وعليه الفتوى كذا فى محيط السرخسى *ولو أمر الوصى رجلا بأن يشترى شيأ من مال اليتيم فاشترى لموكله لا يجوز كذا فى فتاوى قاضيخان *الصبى المأذون له اذا باع مال نفسه من الوصى فانه كبيع الوصى بنفسه ولو باع الصبى المأذون من الاجنبى بغبن فاحش يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * وصى باع عقار اليتيم ومصلحة اليتيم فى بيعه الا أنه يبيع لينفق الثمن على نفسه قالوا يجوز البيع ويضمن الثمن لليتيم اذا أنفق الثمن لنفسه كذا فى فتاوى قاضيخان *ولو اشترى الوصى لاحد اليتيمين من الآخر لا يجوز وكذلك ان أذن لهما بالتجارة ليتبايعا لا يجوز لان الوصى لو باشر ذلك لا يصح فكذلك من استفاد التصرف من جهته وكذلك لو أذن لعبديهما فى التجارة فباع أحدهما من صاحبه لا يجوز وفى الاب يجوز فى الابنين وعبديهما كذا فى محيط السرخسى * القاضى اذا باع ماله من اليتيم أو اشترى مال اليتيم لنفسه لا يجوز كذا فى فتاوى قاضيخان *القاضى اذا اشترى من الوصى شيأ من مال اليتيم جاز وان كان هذا القاضى جعله وصيا كذا فى الفتاوى الكبرى * أحد الوصيين اذا باع مال اليتيم من الوصى الآخر لا يجوز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * وصى اشترى لليتيم من مديون اليتيم دارا بعشرين قيمتها خمسون دينارا فلما استوفى الدين أقال بيعه لا يجوز كذا فى القنية * الوصى اذا باع مال اليتيم بالنسيئة اذا كان التأجيل فاحشا بأن لا يباع هذا المال بهذا الاجل لا يجوز وان لم يكن كذلك لكن يخاف عليه الجحود عند حلول الاجل أو هلاك الثمن عليه فكذلك وان كان لا يخاف عليه الجحود ولا هلاك الثمن عليه جاز بيع الوصى *رجل استباع مال اليتيم من الوصى بألف ورجل آخر استباعه بمائة وألف والاول أملى من الثانى قالوا ينبغى للوصى أن يبيع من الاول كذا فى فتاوى قاضيخان *ولو باع الوصى التركة من غيره فان كانت الورثة صغارا جاز بيعه فى كل شئ ضياعا كان أو عقارا أو عروضا سواء كانوا حضورا أو غيبا على الميت دين أولا لكن انما يبيع بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس فى مثله قال شمس الائمة الحلوانى فى شرح أدب القاضى للخصاف هذا جواب السلف وجواب المتأخرين أنه انما يجوز بيع العقار باحدى الشرائط الثلاث اما أن يرغب المشترى بضعف قيمته أو للصغير حاجة الى ثمنه أو على الميت دين لا وفاء له الا به فلو كانت الورثة

كلهم

فيها زرع صار بقلا مزارعة وشرطا أن يكون الحب بينهما نصفين والتبن لصاحب الارض أو شرطا أن يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن جاز ويكون التبن لصاحب الارض ولو شرطا التبن للعامل كان فاسدا لان دفع الزرع الذى صار بقلا مزارعة كدفع الارض والبذر مزارعة وثمة لو شرطا التبن لصاحب البذر جاز * وان شرطا للآخر لا يجوز * وكذا اذا دفع القصيل مزارعة * ثم ان المزارعة على قول من يجوز على نوعين * أحدهما أن تكون الارض لاحدهما والثانى أن تكون الارض لهما * فان كانت الارض لاحدهما فهو على وجهين أحدهما أن يكون البذر من أحدهما والثانى أن يكون البذر منهما * فان كانت الارض لاحدهما والبذر من أحدهما فهو على وجوه ستة * ثلاثة منها جائزة وثلاثة منها فاسدة * أما الثلاثة الاولى أحدها أن تكون الارض من أحدهما والبذر والبقر والعمل من الآخر وشرطا لصاحب الارض شيأ معلوما من الخارج جاز لان صاحب البذر يكون مستأجر الارض بشئ معلوم من الخارج * والوجه الثانى أن يكون العمل من أحدهما والباقى من الآخر فهو جائز لان صاحب البذر يصير مستأجرا للعامل بشئ معلوم من الخارج ليعمل فى أرضه ببقره وبذره * والوجه الثالث أن تكون الارض والبذر من أحدهما والعمل والبقر من الآخر وذلك جائز لان صاحب الارض يصير مستأجرا للعامل ليعمل العامل ببقره لصاحب الارض والبذر وأما الثلاثة الفاسدة * فمنها أن تكون الارض والبقر من أحدهما والباقى من الآخر فذلك فاسد لان صاحب البذر يصير مستأجرا الارض والبقر بشئ من الخارج وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز لمكان العرف والفتوى على ظاهر الرواية لان منفعة الارض لا تجانس منفعة البقر فان منفعة الارض انبات البذر لقوة فى طبعها ومنفعة البقر العمل فاذا لم تكن منفعة البقر من جنس منفعة الارض لا يكون البقر تبعا للارض فيبقى استئجار البقر مقصودا بشئ من الخارج وذلك فاسد كما لو كان من أحدهما البقر فقط * والوجه الثانى من هذا النوع أن يكون البذر من أحدهما والباقى من الآخر وذلك فاسد لانه دفع البذر وحده مزارعة وانما لا يجوز ذلك لان صاحب البذر يكون مستأجرا الارض فلا بد من التخلية بينه وبين الارض والارض ههنا فى يد العامل لا فى يد صاحب البذر وعلى هذا لو اشترك ثلاثة أو أربعة ومن البعض البقر وحده أو البذر وحده كان فاسدا لما قلنا * والوجه الثالث من الفاسدة أن يكون البذر والبقر من واحد والعمل والارض من الآخر وانه فاسد أيضا لما قلنا فى الوجه الثانى من هذا النوع * وكذا لو اشترك ثلاثة أو أربعة والبذر من أحدهم فقط أو البقر من أحدهم فقط كان فاسدا لما قلنا * هذا اذا كانت الارض لاحدهما والبذر من أحدهما فان كانت الارض لاحدهما وشرطا أن يكون البذر منهما ان شرطا العمل

كلهم كبارا وكانوا حضورا ولا دين على الميت لا يملك التصرف فى التركة أصلا لكن يتقاضى ديون الميت ويدفع الى الورثة وان كان على الميت دين ان كان محيطا بالتركة أجمعوا أنه يبيع كل التركة وان لم يكن مستغرقا يبيع بقدر الدين وفيما زاد على الدين يبيع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى أيضا وعندهما لا يبيع وان لم يكن فى التركة دين لكن الميت أوصى بوصايا ان كانت الوصية بالثلث أو دونه أنفذها وان كانت أكثر من الثلث أنفذ بقدر الثلث وما بقى للورثة ولو أراد أن يبيع شيأ من التركة لتنفيذ الوصية أجمعوا أنه يبيع بقدر الوصية وما زاد على الوصية فعلى ما ذكرنا من الخلاف وهذا اذا لم تقض الورثة الدين ولم ينفذوا الوصية من خالص ملكهم أما اذا فعلوا لم يبق للوصى ولاية بيع التركة أصلا وان كانت الورثة غيبا وحده عن محمد رحمه الله تعالى ثلاثة أيام فان لم يكن فى التركة دين ولا وصية فانه يبيع المنقول ولا يبيع العقار ولو خيف هلاك العقار اختلف المشايخ فيه والاصح أنه لا يملك بيعه وان كانت التركة مشغولة بالدين فى العروض يبيعها مطلقا بقدر الدين وزيادة على الدين وفى العقار على ما ذكرنا وان كانت الورثة بعضهم صغارا والبعض كبارا ان كان الكبار غيبا والتركة خالية عن الدين وعن الوصية فانه يبيع المنقول ومن العقار يبيع حصة الصغار ويبيع حصة الكبار على ما ذكرنا من الخلاف وان كانت التركة مستغرقة يبيع العقار والمنقول وان كانت غير مستغرقة يبيع بقدر الدين من العقار والمنقول بالاجماع ويبيع الزيادة على ما ذكرنا من الخلاف وان كان الكبار حضورا ان كانت التركة خالية يبيع حصة الصغار من العقار والمنقول بالاجماع ويبيع حصة الكبار على ما ذكرنا من الخلاف وان كانت التركة مشغولة بالدين ان كان مستغرقا يبيع الكل وان كان غير مستغرق يبيع بقدر الدين وفى الزيادة على الخلاف كذا فى الخلاصة * وكل ما ذكرنا فى وصى الاب فكذلك فى وصى وصيه ووصى الجد أبى الاب ووصى وصيه ووصى القاضى ووصى وصيه فوصى القاضى بمنزلة وصى الاب الا فى خصلة وهى أن القاضى اذا جعل أحدا وصيا فى نوع كان وصيا فى ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل أحدا وصيا فى نوع كان وصيا فى الانواع كلها كذا فى فتاوى قاضيخان * فى نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى وصى يتيم باع غلاما لليتيم بألف درهم قيمته ألف درهم على أن الوصى بالخيار فازدادت قيمة العبد فى مدة الخيار فصارت ألفى درهم فليس للوصى أن ينفذ البيع وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى المحيط * امرأة باعت متاع زوجها بعد موته وزعمت أنها وصيته ولزوجها أولاد صغار ثم قالت المرأة بعد مدة لم أكن وصية قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا تصدق المرأة على المشترى وبيعها موقوف الى بلوغ الصغار فان صدقوها بعد البلوغ أنها كانت وصية جاز بيعها وان كذبوها بطل فان كان المشترى سرقن الارض المشتراة لا يرجع المشترى

على المرأة بشئ هذا اذا ادّعت المرأة بعد البيع أنها لم تكن وصية وان ادّعى صبي أنها باعت ولم تكن وصية تسمع دعوى الصبي اذا كان مأذونا في التجارة أو في الخصومة ممن له ولاية الخصومة كالقاضي والوصي ونحوهما فان عجز عن استرداد الضيعة تضمن المرأة قيمة ما باعت على الرواية التي يضمن البائع قيمة العقار بالبيع والتسليم كذا في فتاوى قاضيخان * للصبي أو المعتوه أب أو وصي أو جد صحيح فأذن القاضي للصبي أو المعتوه في التجارة وأبي أبوه فاذنه جائز وان كانت ولاية القاضي مؤخرة عن ولاية الاب أو الوصي كذا في القنية

﴿الباب الثامن عشر في السلم وفيه ستة فصول﴾

﴿الفصل الاول في تفسيره وركنه وشرائطه وحكمه﴾ (أما تفسيره) فالسلم عقد يثبت به الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن آجلا * (وأما ركنه) فبأن تقول لآخر أسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة أو أسلفت ويقول الآخر قبلت وينعقد السلم بلفظ البيع في رواية الحسن وهو الاصح كذا في محيط السرخسي (وأما شرائطه فنوعان) نوع يرجع الى نفس العقد ونوع يرجع الى البدل (أما الذي يرجع الى نفس العقد فواحد) وهو أن يكون العقد عاريا عن شرط الخيار للعاقدين أو لاحدهما بخلاف خيار المستحق فانه لا يبطل السلم حتى لو استحق رأس المال وقد افترقا عن القبض وأجاز المستحق فالسلم صحيح ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق بأبدانهما ورأس المال قائم في يد المسلم اليه ينقلب العقد جائزا عندنا وان كان هالكا أو مستهلكا لا ينقلب الى الجواز بالاجماع كذا في البدائع * وأما الذي يرجع الى البدل فستة عشر * ستة في رأس المال * وعشرة في المسلم فيه * أما الستة التي في رأس المال (فأحدها) بيان الجنس أنه دراهم أو دنانير أو من المكيل حنطة أو شعير أو نحو ذلك (والثاني) بيان النوع أنه دراهم غطريفية أو عدالية أو دنانير محمودية أو هروية وهذا اذا كان في البلد نقود مختلفة وأما اذا كان في البلد نقد واحد فذكر الجنس كاف (والثالث) بيان الصفة أنه جيد أو رديء أو وسط كذا في النهاية (والرابع) بيان قدر رأس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا تشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره أسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم أو قال أسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح كذا في الكافي * ولو كان رأس المال مما لا يتعلق العقد بقدره من الذرعيات والعدديات المتفاوتة لا يشترط اعلام قدره ويكتفي بالاشارة بالاجماع كذا في البدائع * ولو أسلم في شيئين مختلفين ورأس المال

مكيل

على غير صاحب الارض وشرطا أن يكون الخارج بينهما نصفين كانت فاسدة لان صاحب الارض يصير قائلا للعامل ازرع أرضي ببذري على أن يكون الخارج كله لي أو ازرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كله لك كان فاسدا لان هذه مزارعة بجميع الخارج بشرط اعارة نصف الارض من العامل * وكذا لو شرطا أن يكون الخارج بينهما أثلاثا ثلثاه للعامل وثلثه لصاحب الارض أو على العكس كان فاسدا لان فيه اعارة الارض * واذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذرهما ويسلم لصاحب الارض ما أخذ من الخارج لانه نماء ملكه حصل في أرضه وله على الآخر أجر نصف الارض لان الآخر استوفى منفعة أرضه بعقد فاسد وما أخذ من الخارج يطيب له مقدار بذره ويرفع من الباقي أجر نصف الارض وما أنفق أيضا ويتصدق بالفضل لان الزيادة حصلت له من أرض الغير بعقد فاسد * ولو كانت الارض لاحدهما والبذر منهما وشرطا العمل عليهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز لان كل واحد منهما عامل في نصف الارض ببذره فكانت هذه اعارة نصف الارض لا بشرط العمل له بخلاف الاول * ولو كانت الارض بينهما وشرطا أن يكون البذر والعمل من أحدهما والخارج بينهما نصفان لا يجوز لان من لا بذر منه يكون قائلا للآخر ازرع أرضك ببذرك على أن يكون الخارج كله لك وازرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كله لي فكان العقد في حقه مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز * ولو كان البذر من الدافع والعمل على الآخر والخارج بينهما نصفان لا يجوز أيضا لان صاحب البذر شرط لصاحبه هبة نصف البذر أو اقراض نصف البذر بمقابلة العمل له في نصف الارض وذلك باطل * وكذا لو شرطا ثلثي الخارج للعامل والثلث للدافع أو شرطا ثلثي الخارج للدافع والثلث للعامل لان الدافع شرط لنفسه زيادة شئ من الخارج بمجرد البذر * ولو كان البذر من العامل وشرطا ثلثي الخارج للعامل جاز لان من لا بذر منه صار دافعا أرضه مزارعة ليزرعها العامل ببذر العامل على أن يكون ثلث الخارج للعامل وذلك جائز * ولو كانت الارض والبذر منهما وشرطا العمل على أحدهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز ويكون غير العامل مستعينا في نصيبه * ولو كانت الارض والبذر منهما فشرطا للدافع ثلث الخارج والثلثين للعامل لا يجوز في أصح الروايتين لان الخارج نماء بذرهما فاذا كان البذر منهما كان الخارج مشتركا بينهما فصاحب الثلثين انما يأخذ الزيادة بحكم العمل ومن عمل في محل مشترك لا يستوجب الاجر * ولو شرطا ثلثي الخارج للدافع لا يجوز أيضا لان الدافع شرط لنفسه شيأ من نصيب العامل من غير أرض ولا بذر ولا عمل ولو كانت الارض لهما وشرطا ثلثي البذر على الدافع على أن تكون الخارج بينهما نصفين لا يجوز لان الدافع شرط لصاحبه بمقابلة عمله اقراض سدس البذر * ولو شرطا

ثلثي البذر على العامل على أن يكون الخارج بينهما نصفين لا يجوز لان الدافع في التقدير يصير كأنه قال للعامل ازرع ارضك ببذرك على أن يكون الخارج لك وازرع أرضي ببذري وبذرك على أن يكون كل الخارج لي وانها مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز * رجل له أرض أراد أن يأخذ من آخر بذرا ليزرعها ويكون الخارج بينهما نصفين قالوا الحيلة في ذلك أن يشتري نصف البذر من صاحب البذر بثمن معلوم ويبرئه البائع عن الثمن فيصير البذر مشتركا بينهما ثم ان بائع البذر يأمره أن يزرع كل البذر في أرضه على أن يكون الخارج بينهما نصفين فاذا فعل ذلك يكون الزرع بينهما لانه نماء ملكهما ولا يكون هذا دفع البذر وحده مزارعة * رجل دفع الى رجل أرضا وبذرا وباع نصف البذر من المدفوع اليه فزرع المدفوع اليه بعض البذر في أرض نفسه وبعضه في أرض الدافع فما زرع المزارع في أرض نفسه يكون الكل له لانه صار مستهلكا حصة الدافع من ذلك فصار ملكا له وما زرع في أرض الدافع يكون مشتركا بينهما على ما شرطا * رجل دفع الى رجل أرضه ليزرعها ببذرهما جميعا على ان يكون البقر من المزارع والخارج بينهما نصفان فشارك الاكار في نصيبه رجلا ليعمل معه فسدت هذه الشركة والمزارعة * أما فساد المزارعة لان صاحب الارض جعل منفعة نصف الارض للاكار ليعمل له في النصف الباقي فاذا شرط عليه العمل بمقابلة نصف الارض كانت هذه اجارة بأجر مجهول ولم تكن اعارة فتفسد المزارعة * وأما فساد الشركة فلانها بناء على المزارعة ويكون الزرع بين الدافع والمدفوع اليه على قدر بذرهما لانه نماء ملكهما ولصاحب البذر على المزارع الاول أجر مثل نصف الارض لانه استعمل نصف أرضه بعقد فاسد وعلى المزارع الاول للعامل الثاني أجر مثل عمله لانه عمل له باجارة فاسدة وليس للمزارع الاول على رب الارض أجر عمله لانه عمل في محل مشترك وما أصاب الدافع من الزرع يطيب له وما أصاب المدفوع اليه يرفع من ذلك قدر بذره ومقدار ما أنفق وما غرم ويتصدق بالزيادة لما عرف * واذا أراد أن ترتفع الشبهة في المزارعة الفاسدة عند الكل أو فيما فسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجازت عند صاحبيه رحمهما الله تعالى فالحيلة في ذلك ما حكي عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى قال يميز النصيبان نصيب رب الارض ونصيب المزارع ثم يقول رب الارض للمزارع هذا نصيبي وقد وجب لي عليك أجر مثل الارض أو نقصان الارض ووجب لك علي أجر مثل عملك وأجر ثيرانك فهل صالحتني على هذه الحنطة وعلى أجر مثل الارض أو نقصانها الذي وجب لي عليك فيقول المزارع صالحت ثم يقول المزارع لصاحب الارض وجب لك علي أجر مثل أرضك أو نقصانها ولي عليك أجر مثل عملي وثيراني وبذري فهل صالحتني بما وجب لك علي على ما وجب لي عليك وعلى هذه الحنطة فيقول رب الارض صالحت فاذا قالا ذلك وتراضيا على هذا الوجه يزول

مكيل أو موزون لم يجز حتى يبين حصة كل واحد منهما من رأس المال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان من غير المكيل والموزون لم يحتج الى التفصيل وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز في ذلك كله كذا في الحاوي * لو أسلم جنسين ولم يبين قدر أحدهما بان أسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم في البر فبين قدر أحدهما ولم يبين الآخر لم يصح السلم فيهما كذا في البحر الرائق * (والخامس) كون الدراهم والدنانير منتقدة وهو شرط الجواز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا مع اعلام القدر هكذا في النهاية (والسادس) أن يكون مقبوضا في مجلس السلم سواء كان رأس المال دينا أو عينا عند عامة العلماء استحسانا وسواء قبض في أول المجلس أو في آخره لان ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة وكذا لو لم يقبض حتى قاما يمشيان فقبض قبل أن يفترقا بابدانهما جاز كذا في البدائع * في النوادر لو تعاقدا عقد السلم ومشيا ميلا أو أكثر ولم يغب أحدهما عن صاحبه ثم قبض رأس المال فافترقا جاز كذا في الذخيرة * ولو ناما أو نام أحدهما ان كانا جالسين لم يكن ذلك فرقة لتعذر الاحتراز عنه وان كانا مضطجعين فهو فرقة كذا في فتاوى قاضيخان * وفي النوازل رجل أسلم عشرة دراهم في عشرة أقفزة حنطة ولم تكن الدراهم عنده فدخل بيته ليخرج الدراهم ان دخل حيث يراه المسلم اليه لا يبطل السلم وان توارى عنه بطل كذا في الخلاصة * ولو خاض أحدهما في الماء وغمس فيه فان كان الماء صافيا بحيث يرى بعد الغمس لم يثبت الافتراق وان كان كدرا لا يرى بعد الغمس يثبت الافتراق كذا في مختار الفتاوى * ولو أبى المسلم اليه قبض رأس المال في المجلس أجبره الحاكم عليه كذا في المحيط (وأما الشروط التي في المسلم فيه) (فأحدها) بيان جنس المسلم فيه حنطة او شعير (والثاني) بيان نوعه حنطة سقية أو بخسية أو جبلية أو سهلية (والثالث) بيان الصفة حنطة جيدة أو رديئة أو وسط كذا في النهاية (١) * اسلم في كندم نيكو او قال نيك أو قال سره يجوز هذا هو الصحيح والمأخوذ به كذا في الغياثية (والرابع) أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذرع كذا في البدائع * وينبغي أن يعلم قدره بمقدار يؤمن فقده من أيدي الناس ولو علم قدره بمكيال بعينه كقوله بهذا الاناء بعينه أو بهذا الزنبيل أو بوزن هذا الحجر لا يجوز ان كان لا يعلم كم يسع في الاناء ولا يعرف وزن الحجر كذا في جواهر الاخلاطي * وكذا في الذرعيات ينبغي أن يعلم قدره بذرع يؤمن فقده من أيدي الناس وان اعلمه بخشبة بعينها ولا يدري كم هي أو بذراع يده أو يد فلان لا يجوز كذا في الذخيرة * ولا يصح بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه اذا كان كيل الرجل وذراعه مغايرين لكيل العامة وذراعهم وأما اذا كانا موافقين لكيل العامة وذراعهم فتقييده بذلك يكون لغوا والسلم جائز كذا في الينابيع * ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا

(١) حنطة جيدة أو قال نقية

الخبث لان الحق لهما لا يعدوهما فيطيب لكل واحد منهما ما أصاب * رجل سقى أرضه أو كرمه بماء مشترك في نوبة الغير بغير اذن صاحب النوبة قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يطيب له الخارج كمن غصب علفا وأعلف دابته حتى سمنت فانه يضمن العلف ويطيب له ما زاد في الدابة * وعن بعض الزهاد رحمهم الله تعالى أنه وقع الماء في كرمه في غير نوبته فأمر بقطعه * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنا لا آمره بقطع الكرم اذا شرب ماء بغير حق لانه افساد المال بغير ضرورة خصوصا اذا وقع ذلك في الكرم والزرع بغير اختيار صاحب الكرم والزرع لكن لو تصدق به كان حسنا * قال مولانا رضي الله عنه والافضل أن يتصدق بالخارج لان الماء الحرام يبقى في الخارج * بخلاف مسئلة العلف لان العلف لا يبقى فيها بل يصير شيأ آخر

﴿فصل فيما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسد﴾

الاصل فيه أنه اذا شرط في المزارعة على العامل ما يحصل به الخارج أو يتربى كالحفظ (١٨٠) والسقي الى أن يدرك الزرع لا تفسد المزارعة لان ذلك مستحق عليه بمطلق العقد فالشرط لا يزيد الا وكادة * وكذا لو شرط على العامل ما لا يخرج الارض بدونه زرعا معتادا كشرط الكراب لا يفسد العقد * وان شرط على العامل ما له أثر في الزيادة على المعتاد ينظر في ذلك ان كان لا يبقى منفعته بعد انتهاء الزراعة كشرط الكراب لا يلزمه من غير شرط فاذا شرط عليه يلزمه الوفاء به * واذا شرط على العامل ما يبقى أثره بعد انقضاء المدة كما لو شرط على العامل كري الانهار الصغار واصلاح المسنات والثنيان * وتفسيره عند البعض أن يرد الارض مكروبة على صاحب الارض * وعند البعض زيادة كراب لا يحتاج اليه المشروح الزرع المعتاد يفسد العقد سواء كان البذر من العامل أو من صاحب الارض وان شرط على صاحب الارض اصلاح المسنيات وكري الانهار وتقريب الماء حتى يمكنه الشرب جاز سواء كان البذر من العامل أو من صاحب الارض لان ذلك من عمارة الارض فيكون على صاحب الارض بدون الشرط فالشرط لا يزيده الا وكادة * وهو نظير ما لو استأجر دارا بدرهم وشرط المستأجر على صاحب الدار أن يطين سطحها ويصلح ميازيبها لمسيل الماء جاز لان ذلك على صاحب الدار من غير شرط فشرطه لا يفسد العقد * واذا شرط الحصاد والدياس والتذرية على العامل كان مفسدا للعقد في ظاهر الرواية لان هذه الاعمال تكون بعد الادراك وانتهاء العقد وما كان بعد انتهاء العقد اذا شرط على العامل يكون مفسدا * فلو أن العامل حصد الزرع وداس وجمع من غير أن كان شرطا عليه فهلك ذلك يضمن حصة الدافع * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شرط هذه الاعمال على العامل لا يفسد العقد * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر أنه لا يفسد لكن ان لم يشترطا يكون عليهما وان شرطا لزم المزارع بحكم العرف * وهو كما لو اشترى حطبا في المصر لا يجب على البائع أن يحمله الى منزل المشتري واذا شرط عليه يلزمه بحكم

فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الهداية * (الخامس) أن يكون المسلم فيه مؤجلا بأجل معلوم حتى ان سلم الحال لا يجوز واختلف في أدنى الاجل الذي لا يجوز السلم بدونه عن محمد رحمه الله تعالى أنه قدر أدناه بشهر وعليه الفتوى كذا في المحيط * ولا يبطل الاجل بموت رب السلم ويبطل بموت المسلم اليه حتى يؤخذ السلم من تركته حالا كذا في فتاوى قاضيخان * (السادس) أن يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل أو على العكس أو منقطعا فيما بين ذلك وهو موجود عند العقد والمحل لا يجوز كذا في فتح القدير * وحد الوجود أن لا ينقطع من السوق وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في البيوت هكذا في السراج الوهاج * واذا أسلم فيما يوجد الى حين المحل ولم يقبضه حتى انقطع من أيدي الناس فالسلم صحيح على حاله ورب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر لوجوده كذا في الينابيع * (السابع) أن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وأما التبر هل يجوز فيه السلم فعلى قياس رواية الصرف لا يجوز وعلى قياس رواية كتاب الشركة يجوز كذا في النهاية * (الثامن) أن يكون المسلم فيه من الاجناس الاربعة من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة والذرعيات كذا في المحيط * فلا يجوز السلم في الحيوان ولا اطرافه من الرؤس والاكارع وكذا لا يجوز في العبيد والاماء لاختلافهما في العقل والاخلاق كذا في السراج الوهاج * (التاسع) بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة كالبر ونحوه كذا في الكافي * وهو الصحيح كذا في النهر الفائق * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ليس بشرط ولكن ان شرطاه صح وان لم يشرطاه يتعين مكان العقد للتسليم كذا في الكافي * واذا شرط رب السلم على المسلم اليه أن يوفيه السلم في مصر كذا ففي أي موضع دفعه اليه من ذلك المصر فله ذلك وليس لرب السلم أن يكلفه في موضع آخر كذا في المحيط * قيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فان كان عظيما بين نواحيه فرسخ لا يجوز ما لم يبين ناحية منه لان جهالتها مفضية الى المنازعة كذا في محيط السرخسي * وفيما لا حمل له ولا مؤنة كالمسك والكافور لا يشترط تعيين مكان الايفاء بالاجماع وهل يتعين مكان العقد للايفاء في رواية البيوع والجامع الصغير يتعين وهو الاصح وهو قولهما كذا في محيط السرخسي والينابيع * وذكر في الاجارات أنه لا يتعين ويوفيه في أي مكان شاء وهو الاصح كذا في الكافي والهداية * فلو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد حيث لا يلزم بنقله مؤنة ولا تختلف ماليته باختلاف الامكنة وقيل يتعين وهو الاصح كذا في العناية * ولو عقد السلم في البحر أو على شاهق الجبل فيما له حمل ومؤنة سلم اليه في أقرب الاماكن منها كذا في الينابيع * (العاشر) أن لا يشمل البدلين أحد وصفي علة ربا الفضل

العرف ولو شرط الجذاذ على العامل فى المعاملة يفسد العقد عند الكل لانه لا عرف فيه * وعن نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله تعالى أنهما قالا هذا كله يكون على العامل شرط عليه أم لا بحكم العرف * وقال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى هذا هو الصحيح فى ديارنا أيضا * وعن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه كان اذا استفتى عن هذه المسئلة يقول فيه عرف ظاهر ومن أراد أن لا يتعطل فليعمل بالمعروف ولا يمتنع عنه ثم فى الموضع الذى يكون الحصاد على العامل عرفا لو أخر وتغافل عن الحصاد حتى هلك قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى يضمن ذلك * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان أخر تأخيرا فاحشا لا يؤخر الناس الى مثله كان ضامنا والا فلا هذا اذا شرط هذه الاعمال على العامل فان شرط شيأ من ذلك على صاحب الارض فسد العقد عند الكل لانه لا عرف فيه * ولو شرط على العامل كرى الانهار واصلاح المسنيات حتى فسد العقد ان كان البذر من قبل

العامل كان الخارج للعامل لانه نماء بذره ولصاحب الارض عليه أجر الارض وللعامل على صاحب الارض أجر عمله فى كرى الانهار فيتقاصان ويترادان الفضل * ولو لم يكن كرى الانهار مشروطا على العامل فى العقد فكرى العامل الانهار بنفسه كانت المزارعة جائزة ولا أجر له فى كرى الانهار لانه متبرع فلا يرجع كالو حوط الارض * ولو كان البذر من قبل صاحب الارض فشرط على العامل كرى الانهار واصلاح المسنيات فسد العقد ويكون الخارج كله لصاحب الارض وللعامل أجر عمله فى جميع ذلك * ولو شرط على رب الارض كرى الانهار واصلاح المسنيات حتى يأتيه الماء كانت المزارعة جائزة على شرطهما سواء كان البذر من قبل العامل او من قبل صاحب الارض لان هذا العمل يكون على صاحب الارض من غير شرط لانه من باب التمكين من الانتفاع * وهو نظير ما ذكرنا من مسئلة الاجارة اذا آجر داره وشرط المستأجر على صاحب الدار تطيين السطح جازت الاجارة لان ذلك مستحق على صاحب الدار بغير شرط ولو شرط رب الدار ذلك على المستأجر فسدت الاجارة كذلك هذا * ولو ان المزارع ترك سقى الارض مع القدرة عليه حتى يبس الزرع بذلك قالوا يضمن قيمة الزرع نابتا ان كان له قيمة فى ذلك الوقت * وان لم يكن للزرع قيمة فى الوقت الذى ترك السقى فيه يقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن نصف ما فضل بينهما لانه صار مضيعا بترك السقى فيضمن كالو استأجر خبازا ليخبز فترك الخبز فى التنور حتى احترق هذا اذا ترك السقى مع القدرة عليه * وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين المرغينانى رحمه الله تعالى يقول تقريب الماء بحيث يتمكن من السقى يكون على الدافع ثم السقى على العامل * قال مولانا رحمه الله تعالى وعندى ان كان متمكنا من فتح فوهة النهر الصغير من الوادى يجب السقى على العامل وان كان لا يقدر على ذلك لظالم يمنعه عن ذلك كان تيسير الفتح على الدافع بحكم

---

(١) وهو القدر أو الجنس وهذا مطرد الا فى الاثمان فانه يجوز اسلامها فى الموزونات لحاجة الناس كذا فى محيط السرخسى * وأما بيان حكم السلم فهو ثبوت الملك لرب السلم فى المسلم فيه مؤجلا بمقابلة ثبوت الملك فى رأس المال المعين أو الموصوف معجلا للمسلم اليه كذا فى النهاية * واذا صح السلم فاحضر المسلم اليه المسلم فيه لا خيار لرب السلم فيه الا أن يجده على خلاف المشروط فيجبر المسلم اليه باحضار ما وقع عليه العقد كذا فى الينابيع

﴿الفصل الثانى فى بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز﴾ اذا أسلم ثوبا هرويا فى ثوب هروى لا يجوز واذا باع قفيز حنطة فى قفيز شعير لا يجوز أيضا كذا فى الذخيرة * ويجوز أن يسلم ما يكال فيما يوزن اذا كان الموزون مما يصلح أن يكون مسلما فيه بأن يكون مبيعا مضبوطا بالوصف حتى اذا أسلم الحنطة فى الذهب والفضة لا يجوز عندنا ويكون عقدا باطلا وهو الاصح ويجوز أن يسلم ما يوزن فيما يكال هكذا فى المبسوط * ولا يسلم ما يوزن فيما يوزن اذا كانا مما يتعينان فى العقد كالحديد فى الزعفران وأما اذا أسلم الدراهم والدنانير فى الوزنيات فيجوز ولو اسلم نقرة فضة أو تبرا من الذهب أو المصوغ فى الزعفران قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ولو أسلم الفلوس فى الوزنى يجوز الا اذا أسلمها فى جنسها ولو أسلم أوانى الصفر فى الوزنيات ان كانت الاوانى تباع وزنا لا يجوز وان كانت تباع عددا يجوز الا أنه لا يجوز كما قلنا فى الفلوس هكذا فى شرح الطحاوى * ولا يجوز اسلام المكيل فى المكيل واذا اختلف النوعان مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به واحدا باثنين يدا بيد ولا بأس به نسيئة اذا كان المسلم فيه مضبوطا بالوصف على وجه يلتحق بذكر الوصف بذوات الامثال حتى لو أسلم ثوبا هرويا فى جوهرة أو درة لا يجوز وكذا فى الحيوان عندنا وان كان من نوع واحد مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يدا بيد ولا خير فيه نسيئة على قول علمائنا حتى لو أسلم هرويين فى ثوب هروى لا يجوز عندنا هكذا فى المبسوط * ولو أسلم مكيلا فى مكيل أو موزون أو شيأ فى جنسه وغير جنسه بطل العقد فى جميعه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يصح فى حصة الموزون وخلاف الجنس كذا فى الحاوى * ولا بأس بالسلم فى نوع واحد مما يكال ويوزن على أن يكون حلول بعضه فى وقت وحلول بعضه فى وقت ولا يحتاج الى بيان حصة كل واحد منهما واذا لم يقبض حتى فات المسلم فيه وصار مثله غير موجود لا يبطل السلم عند علمائنا الثلاثة ولكن رب السلم بالخيار ان شاء انتظر الى وقت وجود مثله

---

(١) قوله وهو القدر أى المتفق احترازا عن القدر المختلف كاسلام نقود فى حنطة وكذا فى زعفران ونحوه فان الوزن وان تحقق فيه الا أن الكيفية مختلفة وكذا اسلام الحنطة فى الزيت فانه جائز كما قاله ابن الكمال وبه ظهر وجه الاستثناء المذكور بعد تأمل اهـ بحراوى

العرف ثم انما يجب السقي على المزارع اذا كانت الارض لا تخرج زرعا معتادا الا بالسقي فان كانت تخرج ذلك لا يجب * ولو شرطا على رب
الارض كرابها أو الكراب والثنيان فان كان البذر من قبل العامل فالمزارعة فاسدة لان هذا من أعمال الزراعة فاشتراطها على صاحب
الارض يكون بمنزلة اشتراط الحفظ عليه فيفسد العقد ويكون الخارج كله للعامل لانه صاحب بذر ولصاحب الارض عليه أجر الارض
مكروبة أو مكروبة بمثناة لان العامل استوفى منفعة هذه الارض بعقد فاسد * ولو كان البذر من قبل صاحب الارض فشرط عليه الكراب
والثنيان لا يفسد العقد لان الكراب والثنيان يكون بالبقر واشتراط البقر على صاحب الارض اذا كان البذر من قبله لا يفسد العقد
* رجل دفع أرضه الى رجل سنة بالنصف على أن يكون البذر من قبل العامل فقال صاحب الارض اكربها ثم ازرعها وقال العامل بل
أزرعها بغير كراب فان كانت الارض تخرج بغير كراب زرعا معتادا الا أن بالكراب أجود كان العامل بالخيار ان شاء
كرب وان شاء لم يكرب
* وان كانت لا تخرج بغير
كراب أصلا أو لا تخرج الا
قليلا لا يقصده الناس
بالزراعة ليس له أن يزرعها
بغير كراب و يكون الكراب
مستحقا بحكم العقد فالعامل
بالخيار اذا كان البذر من
قبله ان شاء أمضى العقد
بالكراب وان شاء ترك
وان كانت الارض تخرج
بغير كراب خارجا قليلا
أدنى ما يقصده الناس
بالزراعة كان للعامل أن
يزرعها بغير كراب * وكذا
لو زرع الارض ثم قال لا أسقي
وادعه حتى يسقيها السماء
فان كانت تكتفي بماء السماء
الا أن السقي أجود للزرع
لا يجبر على السقي وان كانت
لا يكفيه سقي السماء يجبر
على السقي * وكذا لو كان
البذر من صاحب الارض
في جميع ذلك الا أن البذر
اذا كان من قبل رب الارض
والارض لا تخرج بغير كراب
يجبر العامل على الكراب ولا يكون له أن يترك الزرع هذا اذا لم يكن الكراب شرطا في العقد * ولو دفع اليه أرضا و بذرا لم
على أن يكربها ويزرعها سنة هذه بالنصف فاراد أن يزرعها بغير كراب ليس له ذلك و يجبر على الكراب سواء كان البذر من قبل صاحب
الارض أو من قبل العامل لان أصل الزرع وان كان يحصل بغير كراب فمع الكراب يكون أجود وصفة الجودة تستحق عند الشرط وان كان
لا يستحق بمطلق العقد كالوشرط في السلم الايفاء في المصر كان له أن يوفيه في أي ناحية من نواحي المصر وان شرط عليه أن يوفيه في منزله في
المصر لم يكن له أن يوفيه الا في منزله * وان كان الزرع يحصل بالكراب وبغير الكراب على صفة واحدة لا يلزمه الكراب بحكم الشرط لانه لا فائدة
في اعتبار هذا الشرط * وكذا لو كان الكراب يضر بالارض وقد يكون ذلك عند قوة الارض فان الكراب عند قوة الارض يحرق الزرع
فان كان بهذه الصفة لا يلزمه الكراب * وان شرطا في المزارعة التثنية على المزارع فسدت المزارعة وقد ذكرنا أن الناس تكلموا في

فيأخذ منه وان شاء لم ينتظر ولم يصبر الى ذلك الوقت وأخذ رأس ماله كذا في شرح الطحاوي * واذا أسلم
الدراهم في الزعفران يجوز ولا بأس بأن يسلم الفلوس في الحديد والرصاص وما أشبهه واذا أسلم الفلوس في
الصفر لا يجوز والمراد من الفلوس الرائجة أما لو كانت كاسدة فلا يجوز اسلامها في الحديد والرصاص ولو
أسلم النصل في الحديد لا يجوز وكذا السيف في الحديد وان أسلم السيف في الصفر يجوز اذا كان السيف يباع
عددا وان كان يباع وزنا لا يجوز كذا في المحيط * ولا يجوز اسلام الحنطة في الدراهم المؤجلة عندنا واذا لم
يصح سلمها قال عيسى بن أبان رحمه الله تعالى يبطل العقد أصلا قال شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبي سهل
السرخسي رحمه الله تعالى هو الصحيح هكذا في الظهيرية * ولو أسلم في المكيل وزنا كما اذا أسلم في البر والشعير
بالميزان ففيه روايتان والمعتمد الجواز وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كيلا كذا في البحر الرائق *
واذا أسلم في اللبن في حينه كيلا أو وزنا معلوما الى أجل معلوم جاز وكذلك الخل والعصير نظير اللبن ثم ذكر
اللبن في حينه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى هذا في ديارهم لان اللبن كان ينقطع عن أيدي
الناس في بعض الاوقات أما في ديارنا فلا ينقطع فيجوز في كل وقت والخل يوجد في كل وقت فلا يشترط الحين
والعصير لا يوجد في كل وقت فيشترط السلم في حينه أيضا كذا في الذخيرة * و يجوز السلم في السمن كيلا ووزنا
الا رواية عن محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وزنا وكذا كل ما يكال بالرطل يجوز كيلا ووزنا كذا في التتارخانية
ناقلا عن الفتاوى العتابية * ولو أسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها لا يصح عندنا لانه أسلم في المنقطع وعلى
هذا يخرج ما اذا أسلم في حنطة موضع انه ان كان مما لا يتوهم انقطاع طعامه جاز السلم فيه كما اذا أسلم في حنطة
خراسان أو العراق أو فرغانة وكذا اذا أسلم في طعام بلدة كبيرة كسمرقند وبخارى أو كاشان جاز ومن مشايخنا
من قال لا يجوز الا في طعام ولاية والصحيح أن الموضع المضاف اليه الطعام ان كان مما لا ينفد طعامه غالبا
يجوز السلم فيه سواء كان ولاية أو بلدة كبيرة وان كان مما يحتمل أن ينقطع طعامه فلا يجوز السلم فيه كأرض
بعينها أو قرية بعينها كذا في البدائع * ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا لتعيين المكان كالخشمراني
ببخارى يصح لانه ذكره لبيان الجودة كذا في الكافي * ولو أسلم في حنطة هراة لا يجوز ولو أسلم في ثوب هراة
يجوز اذا أتى بجميع شرائط السلم كذا في شرح الطحاوي * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى
يجوز أن يسلم المروي البغدادي في مروي مرو وكذلك المروي البغدادي في مروي الاهواز و مروي الواسط
كذا في المحيط * ولو أسلم قطنا هرويا في ثوب هروي جاز كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أسلم شعرا في مسح
من شعر أو صوفا في لبد أو خزا في ثوب خز فان كان لا ينقض شعرا جاز وان كان ينقض و يعود شعرا كاللبد
لا يجوز ولو أسلم غزلا في ثوب غزل جاز كذا في محيط السرخسي * وكل معدود تتفاوت آحاده كالبطيخ والرمان

تفسير التثنية قال بعضهم تفسير التثنية أن يكربها مرتين ثم يزرع وانما يفسد العقد لان منفعتها تبقى بعد انتهاء العقد * قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في ديارنا شرط التثنية لا يفسد العقد لان منفعتها لا تبقى بعد مضي السنة وفي الديار التي تبقى منفعتها بعد مضي السنة انما يفسد العقد اذا كانت المزارعة بينهما سنة واحدة * وقيل معنى التثنية أن يكربها بعد الفراغ ويردها على صاحبها مكروبة وقد ذكرنا هذا القول * وقيل معنى التثنية أن يجعل الارض جداول كما يفعل بالمبطخة فيزرع ناحية منها لو يبقى ما بين الجداول مكروبة فينتفع بها صاحب الارض بعد انتهاء المزارعة ان كانت المزارعة بينهما سنة واحدة وان كانت المزارعة خمس سنين لا يفسد العقد اذا كان لا يبقى أثر التثنية بعد انتهاء العقد وان شرطا على أحدهما بعينه أن يسرقنها أو يعرها فان كان البذر من العامل فالمزارعة فاسدة لانه ان شرط ذلك على العامل فقد شرط عليه ما يبقى منفعته في الارض بعد انتهاء مدة المزارعة وفيه اشتراط اتلاف ماله عليه فيفسد العقد وان شرط ذلك على صاحب الارض فذلك بمنزلة شرط الكراب والثنيان عليه وقد ذكرنا أن ذلك يفسد العقد اذا كان البذر من العامل ويكون الخارج كله للعامل لانه نماء بذره ولصاحب الارض عليه أجر مثل أرضه وأجر مثل عمله فيما عمل وقيمة سرقينه اذا كان السرقين من قبله * وان كان السرقين من قبل العامل لم يكن له على صاحب الارض من قبل ذلك شيء وان كان فيه منفعة لصاحب الارض فيما بقي لان العامل عمل لنفسه وما بقي لصاحب الارض أثر عمله فاذا لم يتقوم أصل عمله على صاحب الارض فكذلك أثر عمله * وان كان البذر من صاحب الارض وشرطا عليه القاء السرقين ونحوه كانت المزارعة جائزة كما لو شرطا عليه الكراب والثنيان والبذر من قبله لان القاء السرقين والعرة في الارض يكون قبل الزراعة وقبل الكراب أيضا ولزوم العقد على صاحب البذر يكون عند القاء البذر فكأن صاحب الارض استأجر العامل بنصف الخارج بعد ما فرغ من القاء السرقين والعرة فلا يفسد العقد * وان شرطاه على العامل في هذه الصورة كانت المزارعة فاسدة لانهما شرطا على العامل ما يبقى منفعته بعد انتهاء مدة المزارعة فكان الخارج لصاحب الارض وللعامل أجر عمله فيما عمل وقيمة ما ألقى من السرقين لان صاحب الارض استوفى ذلك بعقد فاسد فكان عليه ضمانه كمن استأجر صباغا اجارة فاسدة ليصبغ ثوبه بصبغ من عنده ففعل كان على صاحب الثوب أجر مثل عمله وقيمة صبغه * ولو شرطا على العامل ان لا يعرها ولا يسرقنها كانت المزارعة جائزة والشرط باطل سواء كان البذر من قبل العامل أو من صاحب الارض لان شرط ترك القاء السرقين في الارض شرط لا طالب له لانه ليس فيه جلب منفعة ولا دفع مضرة بل هذا شرط ترك المنفعة فلا يفسد به العقد كما لو شرطا على العامل أن لا يدخلها كلبا كان ذلك باطلا و يتخير العامل ان شاء

لم يجز السلم فيه عددا كذا في الحاوي * ويجوز السلم في العدديات المتقاربة حتى يجوز في الجوز والبيض عددا أو كيلا أو وزنا وذكر في الزيادات أنه يجوز السلم في الجوز والبيض متى بين بيض الدجاجة والاوز وان لم يسم وسطا ولا جيدا لانه لما سقط التفاوت من حيث القدر فلأن يسقط من حيث الصفة أولى كذا في محيط السرخسي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى كل ما تتفاوت آحاده في القيمة فهو عددي متفاوت وكل ما لا تتفاوت آحاده في القيمة فهو عددي متقارب وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا أسلم بيض الاوز في بيض الدجاج أو بيض النعام في بيض الدجاج جاز وان أسلم بيض الدجاج في بيض النعام أو أسلم بيض الدجاج في بيض الاوز ان كان في حين يقدر عليه جاز وان كان في حين لا يقدر عليه لا يجوز هكذا في المحيط * ويجوز السلم في الكاغد عددا ولو أسلم بالوزن رأيت في جواب الفتاوى أنه يجوز أيضا كذا في المضمرات * ويجوز السلم في الفلوس عددا في ظاهر الرواية كذا في الينابيع وهو الصحيح هكذا في النهاية * ويجوز السلم في الباذنجان عددا وكذا الكمثرى والمشمش ذكره الزندويستي رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * وروى الحسن أن السلم في البصل والثوم يجوز كيلا وعددا لانه عددي متقارب كذا في محيط السرخسي * قال ولا خير في السلم في الزجاج الا أن يكون مكسورا فيشترط وزنا معلوما وكذلك جوهر الزجاج فانه موزون معلوم على وجه لا تفاوت فيه كذا في المبسوط * في اليتيمة اذا أسلم في أواني الذهب والفضة وجعل رأس المال ذهبا لا يجوز السلم فيها هكذا في التتارخانية * ولا يجوز السلم في الاواني المتخذة من الزجاج لانها عددية متفاوتة ويجوز في الطوابيق اذا بين نوعا معلوما وفي الاواني المتخذة من الخزف ان بين نوعا معلوما عند الناس يجوز وكذا الكيزان على هذا كذا في الظهيرية * ولا بأس في اللبن والآجر اذا سمى ملبنا معلوما وانما يصير الملبن معلوما اذا نسب طوله وعرضه وعمقه الى ذراع العامة فان كان أهل البلدة اصطلحوا على ملبن واحد فلا حاجة الى بيان الملبن كذا في الينابيع * وكذا السلم في الثياب بعد بيان الطول والعرض بالذرعان المعلومة كرباسا كان أو حريرا ولا يشترط ذكر الوزن في الكرباس واختلفوا في الحرير والصحيح انه يشترط كذا في فتاوى قاضيخان * وان بين الوزن ولم يبين الذرع لا يجوز قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه اذا شرط الوزن في الحرير ولم يشترط الذرعان انما لا يجوز السلم اذا لم يبين لكل ذراع ثمنا واما اذا بين لكل ذراع ثمنا فيجوز كذا في المحيط * ولو أسلم في ثوب الخز ان بين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن جاز وان ذكر الوزن ولم يذكر الطول والعرض والرقعة لا يجوز وروي أنه اذا بين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن لا يجوز أيضا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترط كذا ذراعا مطلقا فله ذراع وسط اعتبارا للنظر من الجانبين واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في تفسير قوله فله ذراع وسط بعضهم قالوا أراد به المصدر وهو فعل الذرع

أدخلها كلباوان شاءلم يدخل * ولوشرط العامل على صاحب الارض دولابا أودالية باداتها وكان ذلك عند صاحب الارض أولم يكن عنده فاشتراه وأعطى العامل فان كان البذر من العامل كانت المزارعة فاسدة كما لوشرط الكراب على صاحب الارض والبذر على العامل * ولو أن صاحب الارض هو الذى شرط ذلك على العامل جاز وكان ذلك على العامل لانها آلة الاستقاء والسقى على العامل فهذا شرط تقرر بمقتضى العقد ولا كذلك الاول لان السقى لا يكون على صاحب الارض فاشتراط ذلك على صاحب الارض يكون بمنزلة اشتراط السقى على صاحب الارض فيكون مفسدا * وكذا لوشرطا الدولاب والدواب على العامل وشرطا علف الدواب على صاحب الارض كل شهر مختوما من الشعير وكذا منا من القت والتبن فسدت المزارعة فان حصل الخارج فى هذا العقد كان الخارج كله لصاحب البذر ولصاحب الارض عليه أجر مثل أرضه ومثل ما أخذ منه المزارع من الشعير والقت والتبن * ولوشرطا أن يكون كل ذلك على العامل جازت المزارعة لان علف دوابه يكون عليه بغير شرط فالشرط لا يزيده الا وكادة * ولو كان البذر من صاحب الارض فان شرطا ذلك على العامل جازت المزارعة لان ذلك من آلات العمل * ولو شرطا ذلك على صاحب الارض والبذر من قبله جاز لانه لوشرط عليه البقر والكراب جاز فكذا اذا شرط عليه الدواب والدولاب للسقى جاز كمن استأجر أجيرا ليعمل له بآلات نفسه وان شرطا الدولاب والدواب على صاحب الارض وعلف الدواب على المزارع شيأ معلوما كانت المزارعة فاسدة لان اشتراط علف دواب الغير على المزارع بمنزلة اشتراط طعام غلام صاحب الارض على المزارع وذلك مفسد للعقد سواء سمى طعاما معلوما أولم يسم * وكذا لوشرطا الدواب أو الدولاب على المزارع وعلف الدواب على صاحب الارض * ولوشرطا الدابة وعلفها على أحدهما بعينه والدولاب على الآخر جاز لان علف الدابة مشروط *ولا على صاحب الدابة وذلك يكون عليه بغير شرط * واذا دفع الرجل الى رجل أرضا بيضاء مزارعة سنين معلومة وفيها نخيل على أن يزرع الارض ببذره وبقره على أن ما خرج من ذلك يكون بينهما نصفين فهو فاسد لان فى حق الارض العامل يكون مستأجرا الارض بنصف الخارج على أن يزرعها ببذره وفى حق النخيل صاحب النخيل يكون مستأجرا العامل ليعمل فيها بنصف الخارج فهما عقدان مختلفان لاختلاف المعقود عليه وقد جعل أحد العقدين شرطا فى الآخر فيفسد العقد لنهى النبى عليه الصلاة والسلام عن ادخال الصفقتين فى صفقة ثم ما خرج من الارض كان كله لصاحب البذر وعليه لصاحب الارض أجر مثل الارض ويتصدق المزارع بالزيادة والخارج من النخيل كله لصاحب النخيل وعليه للعامل أجر عمله فى النخيل ويطيب الخارج كله لصاحب النخيل * وكذا لوشرطا أن يكون الخارج من النخيل على الثلث

لاالاسم وهو الخشب يعنى لا يمد كل المد ولا يرخى كل الارخاء وقال بعضهم أراد به الخشب لان خشب الذرع يتفاوت فى الاسواق فمنها ما يكون أقصر ومنها ما يكون أطول قال شيخ الاسلام الصحيح أنه يحمل عليهما اذا اشترط مطلقا فيكون له الوسط منهما نظرا للجانبين كذا فى الذخيرة * قال فى الاصل ولا بأس بالسلم فى التبن كيلا معلوما أووزنا معلوما وكيله الغرارة اذا كانت معلومة جاز والا فلا خير فيه وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم انه مكيل على كل حال وقال بعضهم ان تعارف الناس وزنه فهو موزون وان تعارفوا كيله فهو مكيل كذا فى المحيط * ولا يجوز السلم فى تراب الصواغين والمعادن كذا فى التتارخانية ناقلا عن العتابية * ويجوز السلم فى البسط والحصر والبوارى اذا اشترط من ذلك ذراعا معلوما وصفة معلومة وصنعة معلومة كذا فى الحاوى * ويجوز فى الجوالق والمسوح والاكسية بصفة معلومة طولا وعرضا ورقعة لانه يمكن ضبطها بالوصف ولا يجوز فى الفراء لانها متفاوتة كذا فى محيط السرخسى * ولا خير فى السلم فى جلود الابل والبقر والغنم وان بين من ذلك ضربا معلوما يجوز كذا فى الذخيرة * وفى المبسوط ولا يجوز السلم فى الادم والورق الا أن يشترط من الورق والادم ضربا معلوم الطول والعرض والجودة فحينئذ يجوز السلم فيه كالثياب وكذلك الادم اذا كانت تباع وزنا فانه يجوز السلم فيها بذكر الوزن على وجه لا تتمكن المنازعة بينهما فى التسليم والتسلم كذا فى الظهيرية * ولا يجوز فى الرؤس والاكارع كذا فى الخلاصة * ولا يصح السلم فى اللحم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصى ثنى من الجنب أو الفخذ مائة رطل وفى منزوع العظم روايتان والاصح عدمه * وفى الحقائق والعيون الفتوى على قولهما واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا كذا فى البحر الرائق * ويجوز السلم فى الالية والشحم عند الكل كذا فى الظهيرية * والسلم فى السمك لا يخلو اما أن يكون طريا أو مالحا ولا يخلو اما أن يسلم فيه عددا أووزنا فان أسلم فيه عددا لا يجوز طريا كان أو مالحا وان أسلم فيه وزنا ان كان مالحا يجوز وان كان طريا فان كان العقد فى حينه والاجل فى حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فانه يجوز والا فلا كذا فى شرح الطحاوى * وان أسلم فى السمك الصغار بالكيل أو الوزن فالصحيح أنه يصح فى الصغار كذا فى الينابيع * وفى الكبار عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى روايتان فى ظاهر الرواية عنه وهو قولهما يجوز كذا فى محيط السرخسى * قال فى الاصل ولا خير فى السلم فى شئ من الطيور كذا فى المحيط * وفى الحيوانات التى لا تتفاوت كالعصافير قيل لا يجوز وهو الاصح ولا يجوز فى لحوم الطيور وقيل هذا فى لحوم طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد لانه بمعنى المنقطع فأما ما تقتنى وتحبس للتوالد فقيل لا يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وقيل يجوز بالاتفاق وهو الاصح هكذا فى محيط السرخسى

* ولا يجوز السلم فى الخبز عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا وزنا ولا عددا وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يجوز وزنا واختار المشايخ رحمهم الله تعالى للفتوى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا أتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب أن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذى سمى حتى لا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض كذا فى المحيط * ولا يجوز اسلام الخبز فى الحنطة والدقيق وعندهما يجوز وعليه الفتوى كذا فى التهذيب * ويجوز السلم فى الدقيق كيلا ووزنا كذا فى الظهيرية * ولا خير فى السلم فى شئ من الجواهر واللؤلؤ أما الصغار من اللآلى التى تباع وزنا وتجعل فى الادوية فيجوز السلم فيها وزنا ولا بأس بالسلم فى الجص والنورة كيلا لانه مكيل معلوم وهو مقدور التسليم فى كل وقت كذا فى المبسوط * ولا بأس بالسلم فى الدهن اذا اشترط من ذلك ضربا معلوما قيل المربى وغيره سواء هو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * ولا بأس بالسلم فى الصوف وزنا وان اشترط كذا كذا جزة بغير وزن لم يجز ولو أسلم فى صوف غنم بعينها لم يجز وكذلك ألبانها وسمونها ولا خير فى السلم فى السمن الحديث والزيت الحديث والحنطة الحديثة وهى التى تكون فى هذا العام ولا بأس بالسلم فى نصل السيف يريد به اذا كان معلوم الطول والعرض والصفة ولا يجوز اسلام الصوف فى الشعر لانه يجمعهما الوزن قال شمس الائمة الحلوانى هذا اذا كان الشعر يباع وزنا وان كان لا يباع وزنا فلا يحرم النساء كذا فى المحيط * ويجوز سلم الذميين فى الخمر ولا يجوز فى الخنزير فان أسلم أحدهما بطل والمسلم والنصرانى سواء فى أحكام السلم ما خلا الخمر كذا فى محيط السرخسى * ولا بأس بالسلم فى القطن والكتان والابريسم والنحاس والتبر والحديد والرصاص والصفر والشبه وهذه الاشياء من ذوات الامثال والحناء والوسمة والرياحين اليابسة التى تكال نظير هذه الاشياء وأما الرياحين الرطبة والبقول والحطب فهذه الاشياء ليست من ذوات الامثال فلا يجوز السلم فيها ولا بأس بالسلم فى اللبن والآجر اذا كانا معلومين عند أهل الصنعة على وجه لا يتفاوت هو الصحيح كذا فى المحيط * واذا أسلم فى الجذوع ضربا معلوما وسمى طوله وغلظه وأجله والمكان الذى يوفيه فيه فهو جائز وكذلك الساج وصنوف العيدان والخشب والقصب واعلام الغلظ فى القصب باعلام ما يشد به الطن بشبر أو ذراع أو نحو ذلك فعند ذلك لا تجرى المنازعة بينهما كذا فى المبسوط * ولا خير فى السلم فى الرطبة كذا فى الذخيرة * والغزل من ذوات الامثال ذكره شمس الائمة السرخسى وذكر الطحاوى ان كل ما كان موزونا فهو مثلى كذا فى المحيط * ولا بأس بالسلم فى طست أو قمقمة او خفين أو نحو ذلك اذا كان يعرف وان كان لا يعرف فلا خير فيه كذا فى الهداية * ولا بأس بالسلم فى القت وزنا كذا فى الخلاصة * واذا أسلم فى الماء وزنا وبين المشارع جاز واذا جاز فى الماء جاز فى الجمد أيضا كذا فى فتاوى قاضيخان *

والثلثين أو من الزرع على الثلث والثلثين * ولو كان البذر من صاحب الارض والمسئلة بحالها جاز العقد لانه مستأجر للعامل فى أرضه ونخله وكان المعقود عليه منفعة العامل فيهما جميعا فلم يختلف العقد * وكذا لو شرط للعامل فى النخيل عشر الثمار وفى الزرع النصف لان العقد واحد لاتحاد المعقود عليه وهو منفعة العامل وانما يختلف العقد باختلاف المعقود عليه * وكذا لو دفع أرضا وكرما كان الجواب فيه على نحو ما قلنا فى النخيل * ولو دفع أرضا بيضاء مزارعة سنين معلومة وفيها النخيل وقال للعامل أدفع اليك هذه الارض تزرعها ببذرك وبقرك على أن الخارج بينى وبينك نصفان وأدفع اليك ما فيها من النخيل معاملة على أن تقوم عليه وتسقيه وتلقحه فما خرج فهو بيننا نصفان أو قال لك منها الثلث ولى الثلثان ووقتا لذلك سنين معلومة جاز لانه جعل أحد العقدين عطفا على الآخر بحرف العطف ولم يجعل أحدهما شرطا فى الآخر بخلاف الاول فانه ثمة جعل أحد العقدين شرطا فى الآخر لان كلمة على للشرط ولهذا لو قال أبيعك هذه الدار بألف على أن تستأجر منى هذه الدار الاخرى شهرا بخمسة دراهم كان فاسدا * ولو قال أبيعك هذه الدار بألف وأؤاجرك هذه الدار الاخرى شهرا بخمسة جاز لانه لم يجعل أحدهما شرطا فى الآخر * وكذا لو قال أبيعك هذه الدار بألف على أن أبيعك هذه الامة بمائة دينار كان فاسدا * ولو قال وأبيعك هذه الامة كان جائزا وفى المسئلة اختلاف الروايات وتمامها فى الزيادات * ولو دفع اليه أرضا وكرما وقال ازرع هذه الارض ببذرك وقم على هذا الكرم فاكسحه واسقه كان جائزا لا يفسد واحد منهما * رجل دفع الى رجل أرضا خرابا ليعمرها المزارع ويزرعها العامل مع صاحب الارض ببذرهما ثلاث سنين كانت المزارعة فاسدة لان شرط عمارة الارض على العامل مفسد للعقد فان زرعها صاحب الارض والعامل ببذرهما سنة فلصاحب الارض أن يأخذ الارض ويكون الزرع بينهما على قدر بذرهما لانه نماء ملكهما وللعامل على صاحب الارض فيما عمل من عمارة الارض أجر مثله ولصاحب الارض على العامل أجر مثل قدر الارض الذى اشتغل ببذر المزارع * رجل زرع أرضه ثم قال لغيره اقلع هذا الزرع وازرعه فى أرض كذا على أن الخارج بيننا نصفان كان فاسدا لانه لا منفعة للعامل فى القلع فاذا شرط عليه عملا لا ينتفع به العامل فسد العقد وبعد ما قلع لا ينقلب جائزا لانه جعل بعض البدل بمقابلة القلع وذلك مجهول وجهالة البدل فساد فى صلب العقد والله أعلم

* (باب فى مسائل مختلفة) *

الباب مشتمل على فصول

* (فصل فى اختلاف العاقدين) * رجل دفع أرضا وبذرا مزارعة جائزة فزرعها المزارع وأخرجت زرعا فقال المزارع شرطت لى نصف الخارج وقال رب الارض شرطت لك الثلث كان القول لصاحب الارض مع يمينه لانه ينكر زيادة الاجر ولا يتحالفان عندنا لان فائدة التحالف الفسخ وبعد استيفاء

﴿الفصل الثالث فيما يتعلق بقبض رأس المال والمسلم فيه﴾ لا يجوز للمسلم اليه أن يبرئ رب السلم من رأس المال فان أبرأه وقبل رب السلم البراءة بطل عقد السلم وان رد البراءة لم يبطل كذا في المحيط * ولا يجوز أن يأخذ عوض رأس المال شيأ من غير جنسه فان أعطاه من جنس أجود منه أو أردأ في الصفة فرضي المسلم اليه بالارد جاز وان أعطاه أجود من حقه أجبر على أخذه وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجبر ولا يأخذ الا برضاه وهو المختار كذا في السراج الوهاج * ولا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه ولو أعطاه السلم جيدا مكان الردىء يجبر رب السلم على القبول عندنا وان أعطاه رديأ مكان الجيد لا يجبر ولو كان السلم ثوبا جيدا فجاء بثوب ردىء وقال خذ هذا وأرد عليك درهما * فهذه ثماني مسائل * أربعة في المذروعات * وأربعة في المكيلات والموزونات أما المذروعات اذا كان السلم ثوبا فجاء المسلم اليه بأزيد وصفا أو ذراعا وقال خذ هذا وزد لي فيه درهما جاز وتكون زيادة الدرهم بمقابلة الجودة والذراع الزائد ولو جاء بثوب ردىء أو جاء بأنقص ذراعا وقال خذ هذا وأرد عليك درهما ففعل لا يجوز ولو أعطاه الردىء وقال خذ هذا ولم يقل وأرد عليك درهما فقبل جاز ويكون ذلك ابراء عن الصفة وان كان السلم من المكيلات والموزونات بأن أسلم عشرة دراهم في عشرة أقفزة من الحنطة فأتى بحنطة جيدة وقال خذ هذا وزد لي درهما لا يجوز ولو جاء بأحد عشر قفيزا وقال خذ هذا وزد لي درهما أو جاء بتسعة أقفزة وقال خذ هذا وأرد عليك درهما فقبل جاز ولو جاء بعشرة أقفزة رديئة وقال خذ هذا وأرد عليك درهما لا يجوز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز في الفصول كلها كذا في فتاوى قاضيخان * وهكذا في الظهيرية * وتصح الحوالة والكفالة والارتهان برأس المال فان فارق رب السلم المسلم اليه قبل القبض بطل العقد وان كان الكفيل والمحتال عليه في المجلس ولا يضرهما افتراق الكفيل والمحتال عليه اذا كان المتعاقدان في المجلس ولو أخذ به رهنا فافترقا والرهن قائم انتقض العقد ولو هلك في المجلس مضى العقد على الصحة ولو أخذ بالمسلم فيه رهنا فهلك الرهن صار مستوفيا ولو لم يهلك الرهن ولكن مات المسلم اليه وعليه ديون كثيرة فصاحب السلم أحق بالرهن الا أنه لا يجعل الرهن بدينه بل يباع بجنس حقه حتى لا يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض كذا في المحيط * واذا جاء المسلم اليه الى رب السلم فخلى بينه وبين السلم يصير قابضا بالتخلية كما في دين آخر كذا في فتاوى قاضيخان * ويجوز الحوالة بالمسلم فيه وكذلك الكفالة الا أن في الحوالة يبرأ المسلم اليه وفي الكفالة لا يبرأ ورب السلم بالخيار ان شاء طالب المسلم اليه وان شاء طالب الكفيل ولا يجوز لرب السلم الاستبدال مع الكفيل ويجوز للكفيل أن يستبدل مع المسلم اليه عند الرجوع فيأخذ بدل ما أدى الى رب السلم كذا في البدائع * ولو كان بالسلم كفيل فاستوفى الكفيل السلم من المسلم اليه على وجه الاقتضاء ثم باعه وربح فيه فذلك حلال له اذا

قضى

المنفعة لا يمكن الفسخ وأيهما أقام البينة قبلت وان أقاما البينة يقضى ببينة المزارع لانها تثبت الزيادة * وان اختلفا قبل الزرع تحالفا وترادا المزارعة ويبدأ بيمين المزارع وأيهما نكل يقضى عليه وأيهما أقام البينة قبلت وان أقاما البينة يقضى ببينة المزارع * وان كان البذر من قبل العامل وقد أخرجت الارض زرعا فاختلفا على هذا الوجه كان القول قول العامل مع يمينه ولا يتحالفان وأيهما أقام البينة قبلت وان أقاما البينة يقضى ببينة من لا بذر منه * وان اختلفا قبل الزرع تحالفا وترادا * رجل دفع الى رجل أرضا ليزرعها المزارع ببذره وبقره على أن الخارج بينهما فلما حصل الخارج قال صاحب البذر شرطت لك عشرين قفيزا من الخارج وقال الآخر بل شرطت لي نصف الخارج كان القول قول صاحب البذر والبينة بينة الآخر وان لم تخرج الارض شيأ بعد الزرع فقال صاحب البذر شرطت لك نصف الخارج وقال صاحب الارض شرطت لي عشرين قفيزا ولي عليك أجر الارض كان القول قول المزارع لان رب الارض يدعى عليه أجر الارض وهو ينكر فان أقاما البينة كانت البينة بينة المزارع أيضا لان بينته تثبت ما شهد به الشهود وهو اشتراط نصف الخارج وبينة الآخر لا تثبت ما شهد به الشهود وهو عشرون قفيزا * وان اختلفا على هذا الوجه قبل أن يزرع كان القول قول صاحب الارض وان كان مدعيا فساد العقد لان الآخر يدعي عليه استحقاق منفعة الارض وهو ينكر * رجل زرع أرض غيره فلما حصد الزرع قال صاحب الارض كنت أجيري زرعتها ببذري وقال المزارع كنت أكارا وزرعت ببذري كان القول قول المزارع لانهما اتفقا على أن البذر كان في يده فيكون القول فيه قول ذي اليد * مزارع سنة زرع الارض فأكله الجراد أو أكل أكثره وبقي شئ قليل فأراد المزارع أن يزرع فيها شيأ آخر فيما بقي من المدة فمنعه صاحب الارض قالوا ينظر ان كانت المزارعة بينهما على أن يزرع فيها نوعا مسمى ليس له أن يزرع غير ذلك وان كانت المزارعة عامة على أن يزرع فيها ما شاء أو مطلقة كان له أن يزرع فيما بقي من الوقت ما شاء كمن استأجر أرضا للزراعة كان له أن يزرع فيها في مدة الاجارة ما شاء * قال مولانا رضي الله عنه وعندي وان كانت المزارعة بينهما في نوع ينبغي أن يكون له أن يزرع فيها ما هو مثل الاول أو دونه في الضرر بالارض كمن استأجر دابة ليحمل عليها شيأ معلوما كان له أن يحمل عليها ما هو مثل الاول أو دونه في الضرر

﴿فصل في زراعة الارض بغير اذن صاحبها﴾ رجل دفع الى رجل أرضا مزارعة سنة ليزرعها المزارع ببذره فزرعها ثم زرعها بعد مضي السنة بغير اذن صاحبها فعلم صاحبها بذلك قبل نبات الزرع أو بعده فلم يجز قالوا ان كانت العادة في تلك القرية أنهم يزرعون مرة بعد أخرى من غير تجديد العقد جاز وكان الخارج بينهما على ما شرطا في العقد فيما مضى حكى

عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى أنه قال ذكر في الكتاب هذه المسئلة وقال بأنه لا يجوز وعلى المزارع ان يرفع من الخارج مقدار أجر عمله وثيرانه وبذره ويتصدق بالباقي كما في الغصب قال مشايخنا رحمهم الله تعالى كانوا يفتون بجواب الكتاب الا أني رأيت في بعض الكتب أنه يجوز وهو كما لو دفع أرضه الى رجل وقال دفعت اليك هذه الارض على ما كانت مع فلان عام أول فانه يجوز فهذا أولى قال رحمه الله تعالى وعندي ان كانت الارض معدة لدفعها مزارعة ونصيب العامل من الخارج معلوم عند أهل ذلك الموضع لا يختلف فزرعها رجل جاز استحسانا * وان لم تكن الارض معدة لدفعها مزارعة أو لم يكن نصيب العامل من الخارج واحدا عند أهل ذلك الموضع بل كان مختلفا فيما بينهم لا يجوز ويكون الزارع غاصبا وانما ينظر الى العادة اذا لم يعلم أنه زرعها غصبا فان علم أنه زرعها غصبا بأن أقر الزارع عند الزرع أنه يزرعها لنفسه لا على المزارعة أو كان الرجل ممن لا يأخذ الارض مزارعة ويأنف عن ذلك يكون غاصبا ويكون الخارج له وعليه نقصان الارض وكذا لو أقر بعد ما زرع وقال زرعت غصبا كان القول قوله لانه ينكر استحقاق شئ من الخارج لغيره * مزارع زرع ثوما فقلع البعض بعد ما أدرك وترك الباقي في الارض على حاله أو لم يقلعه فنبت الذي لم يقلع بعد انتهاء مدة المزارعة فان النابت يكون بينهما على شرطهما * وان قلع الكل الا أنه أخرج البعض من الارض وترك الباقي مقلوعا فنبت ما ترك ان نبت بسقيه كان النابت له وعليه ضمان ما استهلك لان المزارعة الاولى انتهت بقلع الكل وان نبت لا بسقي أحد يكون بينهما الا أنه نماء ملكهما بيدا كار رفع الخارج وبقي في الارض حبات حنطة قد تناثرت فنبتت وأدرك فهو بين الاكار وصاحب الارض على قدر ما كان نصيبهما من الخارج لانه نبت من بذر مشترك بينهما * وينبغي للاكار أن يتصدق بالفضل من نصيبه * ولو كان رب الارض سقاه وقام عليه حتى نبت كان له ذلك لانه لما سقاه فقد استهلكه فان كان لتلك الحبات قيمة كان عليه ضمانها والا فلا * وان سقاه أجنبي تطوعا كان النابت بين الاكار وصاحب الارض * شجرة نبتت في أرض انسان من عروق شجرة أخرى في أرض أخرى ان نبتت بنفسها لا بسقي أحد كان النابت لصاحب الاصل اذا صدقه صاحب الارض انها نبتت من عروق تلك الشجرة وان كذبه كان القول قوله وان كان صاحب الارض هو الذي سقاه فنبت بانباته وسقيه كان له * رجل زرع أرض الغير لنفسه كان الزرع له وعليه لصاحب الارض نقصان الارض ان انتقصت بزراعته * وطريق معرفة النقصان عند البعض أن ينظر الى قيمة الارض قبل الزرع والى قيمتها بعد الزرع فيضمن الفضل وعند البعض ينظر بكم تستأجر الارض قبل الزرع وبكم تستأجر بعد الزرع فيضمن الفضل * رجل زرع أرض الغير بغير اذن صاحبها فانتقصت الزراعة ثم زال النقصان قال بعضهم ان

قضى رب السلم بطعامه امثله ولا خلاف في هذا اذا تقرر ملكه بأداء طعام السلم وانما الخلاف فيما اذا كان المسلم اليه هو الذي قضى رب السلم طعام السلم فانه يرجع على الكفيل بطعام مثل ما دفع اليه ثم قال في هذا الكتاب فاربح يطيب للكفيل وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وذكر محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أحب الي أن يرده على الذي قضاه ولا أجبره عليه في القضاء وفي كتاب الكفالة قال يتصدق بالفضل هذا اذا قبضه الكفيل على وجه الاقتضاء فأما اذا قبضه على وجه الرسالة بأن يسلم اليه المسلم اليه طعام السلم ليكون رسوله في تبليغه الى رب السلم فتصرف فيه وربح فالربح لا يطيب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المبسوط * ولو قال رب السلم كل مالي عليك في غرارك أو قال كله واعزله في بيتك ففعل لا يصير رب السلم قابضا كذا في فتاوى قاضيخان * ومن أسلم في كر فأمر رب السلم المسلم اليه أن يكيل له في غرائر رب السلم ففعل ورب السلم غائب لم يكن قبضا حتى لو هلك هلك من مال المسلم اليه كذا في الهداية * ولو كان رب السلم حاضرا يصير قابضا بالاتفاق سواء كانت الغرائر له ام للبائع هكذا في فتح القدير والعيني شرح الهداية * ولو دفع رب السلم غرائره الى المسلم اليه وفيها طعامه وقال كل مالي عليك في الغرائر ففعل ورب السلم غائب اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يصير قابضا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو طحنه بأمر رب السلم لم يصر قابضا كذا في الحاوي * فاذا أخذ رب السلم الدقيق كان حراما كذا في التتارخانية * وان أمره ان يصبه في البحر (١) في السلم ففعل هلك من مال المسلم اليه كذا في العناية * ولو أمر رب السلم غلام المسلم اليه أو ابنه بقبض السلم ففعل كان جائزا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا وكل رب السلم وكيلا بدفع رأس المال الى المسلم اليه صح فان دفع الوكيل وهما في المجلس بعد صح وان قام الوكيل عن المجلس قبل الدفع وذهب وهما في المجلس بعد لا يبطل السلم وان ذهب رب السلم عن المجلس او المسلم اليه قبل دفع الوكيل بطل السلم وكذلك لو كان المسلم اليه وكل رجلا بالقبض ان أسلم الى رجل دراهم في كر حنطة ثم ان المسلم اليه اشترى من رجل حنطة على أنها كر وأوفى رب السلم عن كر السلم فانه يحتاج لاباحة التصرف فيه من الاكل والبيع وأشباه ذلك الى كيلين كيل للمسلم اليه وكيل لرب السلم ولا يكتفى لرب السلم كيل المسلم اليه وان كان رب السلم حاضرا حين اكتال المسلم اليه وكذلك لو أن المسلم اليه أمر رب السلم بقبضه فقبضه يحتاج الى أن يكيله مرتين أولا للمسلم اليه بحكم النيابة عنه ثم يكيله لنفسه ولا يكتفى بكيل واحد وكذلك لو كان المسلم اليه دفع الى رب السلم دراهم حتى يشتري له حنطة بشرط الكيل وقبضه وكاله ثم قبضه

(١) قوله في السلم أي في مسألة السلم وأما في الشراء اذا امره المشتري أن يصبه في البحر ففعل فيهلك من مال المشتري كما صرح به ابن نجيم في بحره والفرق مذكور هنالك اه مصححه بحراوي

زال النقصان قبل أن يرد الارض الى صاحبها يبرأ عن الضمان وان زال بعد الرد لا يبرأ * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد قيل يبرأ في الوجهين وجعلوا هذه المسئلة نظير مسئلة العيب * المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ثم زال العيب قبل القبض أو بعده لا يبقى له حق الخصومة * وكذا المشتري اذا صالح البائع عن بياض العين على شئ ثم زال البياض كان على المشتري أن يرد على البائع ما قبض من بدل الصلح * رجل زرع أرض الغير فعلم صاحبها بعد ما استحصد الزرع فرضي به قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يطيب الزرع للزارع فان قال رب الارض مرة لا أرضى ثم قال رضيت قال يطيب له قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا استحسان وبه نأخذ * أرض بين رجلين فغاب أحدهما عن محمد رحمه الله تعالى ان لشريكه أن يزرع نصف الارض ثم في السنة الثانية ان أراد أن يزرع فانه يزرع النصف الذي كان زرع أولا قالوا ان كانت الارض تنفعها الزراعة أولا تنفعها ولا تضرها (١٨٨) ولا تنقصها فله أن يزرع ان اراد أن يزرع النصف وله أن يزرع الكل فاذا حضر الغائب كان له أن ينتفع بالارض مثل تلك المدة لان في مثل هذا يكون الغائب راضيا دلالة وان علم أن الزرع ينقص الارض أو كان ترك الزراعة ينفعها ويزيدها قوة لا يكون للحاضر أن يزرع شيأ منها أصلا وفي الدار المشتركة اذا غاب أحدهما وخاف الحاضر أنه لو لم يسكن تخرب الدار عن محمد رحمه الله تعالى ان للحاضر أن يسكن في الكل لان فيه صيانة مال الغائب * قال مولانا رضي الله عنه وعندي له أن يسكن كل الدار وان كان لا يخاف خراب الدار بترك السكنى اذا كان يعلم أن السكنى لا تنقصها لان في السكنى تحصين منفعة الغائب والحاضر أما منفعة الحاضر فظاهرة وكذلك منفعة الغائب لان الحاضر اذا سكن فاذا حضر الغائب كان له أن يسكن مقدار ما سكن الحاضر هذا كما روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الثمر اذا كان بين اثنين للحاضر أن يأخذ نصيبه ويبيع نصيب الغائب ويمسك الثمن فاذا حضر الغائب وأخذ الثمن جاز وان لم يجز يضمن الحاضر قيمة نصيب الغائب ان كانت من ذوات القيم أو المثل ان كان مثليا ولم ينقطع وان انقطع ضمنه القيمة * وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى واستحسن مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا وعليه الفتوى * وان لم يحضر الغائب يتصدق وهو بمنزلة اللقطة * ثلاثة أخذوا أرضا بالنصف ليزرعوها ببذرهم بالشركة فغاب واحد منهم فزرع الاثنان بعض الارض حنطة ثم حضر الثالث وزرع البعض شعيرا * قالوا ان فعلوا ذلك باذن الشركاء فالحنطة بينهم ويرجع الاولان على الثالث بثلث الحنطة التي بذرها والشعير بينهم ويرجع صاحب الشعير عليهما أيضا بثلثي للشعير الذي بذر بعد ما دفعوا حصة صاحب الارض وان فعلوا ذلك بغير اذن الشركاء فالحنطة ثلثها لصاحب الارض وثلثاها لهما ويغرمان نقصان ثلث الارض ويطيب لهما ثلث الخارج وأما الثلث الآخر فيرفعان منه نفقتهما ويتصدقان بالفضل لان ثلثي الحنطة نصيبهما قد

قضاء بحقه فعليه أن يكيله ثانيا لنفسه كذا في المحيط * ولو اشترى المسلم اليه حنطة مجازفة أو استفادها من أرضه أو بميراث أو بهبة أو وصية وأوفاه رب السلم وكاله بحضرة منه فيكتفي بكيل واحد كذا في النهاية * ولو استقرض الطعام بكيل وسلمه الى رب السلم لم يحتج الى اعادة الكيل كذا في الحاوي * وكل جواب عرفته في المكيلات فهو الجواب في الموزونات كذا في المحيط * وان كان رأس المال عينا فوجده المسلم اليه مستحقا أو معيبا فان لم يجز المستحق أو لم يرض المسلم اليه بالعيب بطل السلم سواء كان بعد الافتراق أو قبله وان أجاز المستحق أو رضي المسلم اليه بالعيب جاز السلم سواء كان قبل الافتراق عن قبض رأس المال أم لا ولا سبيل للمستحق على المقبوض وله أن يرجع على الناقد بمثله ان كان مثليا كذا في البدائع * وان كان رأس المال دينا وقبضه فلا يخلو اما أن يوجد مستحقا أو ستوقة أو زيوفا ولا يخلو اما أن يوجد ذلك في المجلس أو بعد الافتراق فان وجده مستحقا في المجلس فان أجاز المستحق جاز اذا كان رأس المال قائما نص على ذلك في الجامع وان لم يجز انتقض القبض بقدره من الاصل فصار كأنه لم يقبض فان قبض مثله في المجلس جاز والا فلا كذا في محيط السرخسي * وان وجدها ستوقة ان كان ذلك في مجلس العقد فان تجوز به المسلم اليه لا يجوز فأما اذا رده وقبض الجيد مكانه في المجلس جاز كذا في المحيط * وان وجدها زيوفا أو نبهرجة وكان ذلك في مجلس العقد فان تجوز المسلم اليه جاز وان رده واستبدل به في مجلس العقد يجوز وان افترقا قبل الاستبدال بطل السلم كذا في الذخيرة * وأما اذا وجد شيأ منها مستحقا وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس ان أجازه المالك وكان رأس المال قائما جاز وان رد بطل السلم بقدره عندهم جميعا وأما اذا وجد شيأ منها ستوقة وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس بطل السلم بقدره قل أو كثر تجوز به أو رده استبدل مكانه أو لم يستبدل ولا يعود جائزا بالقبض بعد المجلس كذا في المحيط * وأما اذا وجد شيأ منها زيوفا وكان ذلك بعد الافتراق فان تجوز به جاز وان لم يتجوز به ورده أجمعوا على أنه اذا لم يستبدل في مجلس الرد فان السلم يبطل بقدر ما رد وأما اذا استبدل مكانه في مجلس الرد ففي رواية الاستحسان لا يبطل متى كان المردود قليلا وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى وان كان كثيرا فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبطل وعندهما لا يبطل استحسانا هكذا في الذخيرة * ثم اتفقت الروايات الظاهرة المشهورة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن ما زاد على النصف كثير وأما النصف ففيه روايتان وفي رواية الثلث كثير وهو الاصح والاحوط كذا في محيط السرخسي * وفي الحاوي قال نصير كان شداد يقول المسلم اليه اذا وجد في الدراهم زيوفا بعد ما افترقا ينبغي أن يأخذ البدل أولا ثم يرد الزيوف قال الفقيه هذا احتياط فلو رد الزيوف وأخذ البدل قبل أن يفارقه يجوز أيضا في قول علمائنا اذا كان أقل من النصف كذا في التتارخانية * ولو وجب على المسلم اليه دين مثل رأس

رأس المال هل يصير رأس المال قصاصا بذلك الدين أم لا فهذا لا يخلو اما ان وجب دين آخر بالعقد واما ان وجب بالقبض فان وجب بالعقد فاما ان وجب بعقد متقدم على عقد السلم واما ان وجب بعقد متأخر عنه فان وجب بعقد متقدم على السلم بأن كان رب السلم باع من المسلم اليه ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى أسلم اليه عشرة دراهم في حنطة فان جعل الدينين قصاصا أو تراضيا بالمقاصة يصير قصاصا وان أبى أحدهما لا يصير قصاصا وهذا استحسان وان وجب بعقد متأخر عن السلم لا يصير قصاصا وان جعلاه قصاصا هذا اذا وجب الدين بالعقد فأما اذا وجب بالقبض كالغصب والقرض فانه يصير قصاصا سواء جعلاه قصاصا أم لا بعد أن كان وجوب الدين الآخر متأخرا عن العقد هذا ان تساوى الدينان فأما اذا تفاضلا بأن كان أحدهما أفضل والآخر أدون فرضي أحدهما بالنقصان وأبى الآخر فانه ينظر ان أبى صاحب الافضل لا يصير قصاصا وان أبى صاحب الادون يصير قصاصا كذا في البدائع * قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات رجل أسلم الى رجل مائة درهم في كر حنطة وسط الى أجل معلوم ودفع اليه رأس المال ثم ان رب السلم باع من المسلم اليه عبدا بكر حنطة وسط مثل المسلم فيه وقبض الكر ولم يسلم العبد اليه حتى انتقض العقد بموت العبد أو بالرد بخيار الشرط أو الرؤية أو بالرد بالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء أو بعد القبض بقضاء حتى انفسخ العقد من كل وجه في حق الناس كافة كان على رب السلم ان يرد الكر الذي هو ثمن العبد حكما لانفساخ العقد في العبد فان قال بائع العبد وهو رب السلم أنا أمسك الكر المقبوض وأرد مثله كان له ذلك فان لم يرد رب السلم الكر الذي هو ثمن حتى حل السلم صار قصاصا بكر السلم تقاصا أو لم يتقاصا وكذلك لو كان عقد البيع بينهما قبل السلم ولكن قبض الكر الذي هو ثمن كان بعد السلم ثم انفسخ البيع بينهما بالاسباب التي ذكرنا صار الكر الذي هو ثمن قصاصا بالسلم عند حلول الاجل ولو كان مشتري العبد وهو المسلم اليه رد العبد بعد القبض بالتراضي أو تقايلا العقد في العبد وباقي المسئلة بحالها فان الكر الذي هو ثمن لا يصير قصاصا بالسلم في الفصلين تقاصا أم لم يتقاصا ولو كان عقد البيع وقبض الكر قبل عقد السلم وباقي المسئلة بحالها فان الكر الذي هو ثمن العبد لا يصير قصاصا بكر السلم وان تقاصا كذا في المحيط * ولو وجب على رب السلم دين بقبض مضمون نحو أن يغصب منه أو يستقرض بعد السلم يصير قصاصا ولو كان غصب منه كرا قبل العقد وهو قائم في يده حتى حل السلم فجعله قصاصا صار قصاصا سواء كان بحضرتهما أم لم يكن ولو كان الكر وديعة عند رب السلم قبل العقد أو بعده فجعله المسلم اليه قصاصا لم يكن قصاصا الا أن يكون الكر بحضرتهما أو يرجع رب السلم فيخلي به ولو غصب منه كرا بعد العقد قبل حلول السلم ثم حل صار قصاصا ولو كان الغصب واقعا قبل العقد فلا بد من أن يجعله قصاصا

زرعاه فيكون على الشرط النصف من ذلك لهما والنصف لصاحب الارض وهو الثلث وفي الثلث الآخر صارا غاصبين فصار هذا الثلث لهما فيحصل لهما ثلثا الحنطة ولصاحب الارض ثلثها وأما صاحب الشعير فله خمسة اسداس الشعير ولرب الارض السدس لان صاحب الشعير كان غاصبا في ثلثي ما زرع فيكون له وفي الثلث زرع بحق فيكون له نصف الثلث ونصف الثلث لصاحب الارض فيصير له خمسة أسداس الشعير ولرب الارض السدس وعليه نقصان ثلثي ما زرع ويتصدق بالفضل * أرض مشتركة بين اثنين زرعها أحدهما بغير اذن صاحبه وسقاها ولم يدرك بعد فللشريك أن يقاسمه الارض ثم ما وقع من الزرع في نصيب الزارع من الارض أقره وما وقع في نصيب الآخر يؤمر بقلعه وعليه نقصان ما حصل للشريك من الارض بقلعه وان كان الزرع قد أدرك أو قرب من الادراك يغرم الزارع لشريكه نقصان نصف الارض ان انتقصت لانه غاصب في النصف * أرض بين رجلين زرعها أحدهما بغير اذن صاحبه (١٨٩) ثم تراضيا أن يعطي غير الزارع للزارع نصف البذر ويكون الزرع بينهما نصفين ذكر في النوادر قال ان كان ذلك بعد ما نبت الزرع جاز وان كان قبل النبات لا يجوز * وان كان الزرع قد نبت وأراد الذي لم يزرع أن يقلع الزرع فان القاضي يقسم الارض بينهما فما أصاب الذي لم يزرع من الارض يقلع ما فيه من الزرع ويضمن له الزارع ما يدخل الارض من النقصان بسبب القلع * اكار ترك السقي متعمدا حتى يبس الزرع قالوا يضمن قيمة ما يبس نابتا في الارض وان لم يكن للنابت قيمة حين يبس تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما * رجل دفع أرضه مزارعة فدفعها العامل الى غيره مزارعة فان كان صاحب الارض قال للعامل اعمل فيه برأيك يجوز دفع العامل الى غيره على كل حال * وان لم يقل صاحب الارض ذلك فان كان البذر من قبل صاحب الارض كان للعامل أن يزرعها بنفسه واجرائه وليس له أن يدفعها الى غيره مزارعة واذا دفع يصير غاصبا للارض والبذر جميعا * ومن غصب أرضا وبذرا ودفعها مزارعة كان الزرع بين الغاصب والعامل على ما اشترطا ولصاحب الارض على الغاصب مثل بذره ونقصان الارض ان انتقصت بالزراعة يضمن أيهما شاء وان كان البذر من قبل العامل كان له أن يدفع الارض الى غيره مزارعة لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون هو مستأجرا للارض وللمستأجر أن يدفع الارض مزارعة * ولو كان البذر من قبل صاحب الارض وقد كان قال للعامل اعمل فيه برأيك على أن الخارج نصفه لي ونصفه لك فدفعه العامل الى غيره مزارعة بنصف الخارج كان نصف الخارج للعامل الثاني والنصف لصاحب البذر ولا شيء للزارع الاول * رجل دفع أرضه مزارعة على أن يكون الخارج بينهما أنصافا أو أثلاثا ثم زاد أحدهما للآخر في نصيبه قالوا ان كانت الزيادة قبل انتهاء المزارعة جازت الزيادة من أيهما كانت وان كانت الزيادة بعد ادراك الزرع جازت من الذي لا بذر منه ولا تجوز من الآخر لان صاحب

البذر يكون مستأجرا للا اخر فاذا زاد من لا بذر منه كان ذلك حطا من أجره والحط جائز سواء كان فى أول العقد أو فى اخره كحط البائع شيأ من الثمن جاز حال قيام السلعة وبعده * اما المشترى اذا زاد فى الثمن يجوز حال قيام السلعة ولا يجوز بعد هلاكها والمنافع المستوفاة بمنزلة الهالك * رجل استأجر أرضا ليزرعها فزرع ولم يجد الماء ليسقيه فيبس الزرع وصاحب الارض يطالبه بالاجر قالوا ان استأجر الارض بغير شرب ولم ينقطع ماء النهر الذى يرجى منه السقى فأجر الارض واجب على المستأجر * وان انقطع ماء النهر كان للمستأجر الخيار * وان كان استأجرها بشربها فانقطع الشرب فمن اليوم الذى فسد الزرع بانقطاع الماء يسقط أجر الارض كما لو استأجر رحا ماء واستأجر بيت الرحا فانقطع الماء * رجل استأجر أرضا ليزرع فخرب النهر الاعظم فلم يستطع السقى قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان شاء المستأجر رد الارض وان شاء أمسك فان لم يرد (١٩٠) حتى مضت المدة فعليه الاجر وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما يجب الاجر اذا كان بحال يمكنه أن يحتال بحيلة فيزرع فيها شيأ أما اذا كانت الارض بحال لا يمكنه أن يزرع فيها بغير ماء بوجه من الوجوه فلا أجر عليه بمنزلة من استأجر رحا ماء فانقطع الماء لا يلزمه الاجر * ولو أن هذه الارض لم ينقطع عنها الماء ولكن سال فيها الماء حتى لا يتهيأ له الزراعة فلا أجر عليه * مبطخة أخذ صاحبها البطاطيخ وبقى فيها شئ قد تركها صاحبها فانتهبها الناس قال الفقيه أبو بكر البلخى اذا تركها أهلها ليأخذها من شاء فلا بأس به بمنزلة من حصد زرعه ورفع وبقى فيها شئ فانه لا بأس بالتقاطها * وكذا لو استأجر أرضا ليزرع فزرعها ورفع الزرع وبقى فيها سنابل فسقاها صاحب الارض فنبتت السنابل كان ذلك لصاحب الارض * وادعلى شط الجيحون يجتمع فيه الماء أيام الربيع ثم يذهب الماء ولم يبق فزرع فيه قوم فأدرك الزرع فجاء قوم يدعون الوادى والزرع قال أبو القاسم رحمه الله تعالى الزرع يكون لصاحب البذر لا حق لغيره فيه * وأما رقبة الارض المزروعة ان علم ان ذلك كان ملكا لقوم ثم غلب الماء عليها فهو لهم وان لم يعرف رقبتها ملكا لاحد فهى للذى أحياها بالزراعة قال مولانا رضى الله عنه وعندى هذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * اما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون لمن زرعها اذا لم يزرعها باذن الامام * قال أبو سليمان رحمه الله أرض الموات اذا بنى الرجل حولها حائطا فهى له وكذا اذا كربها * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أرض الموات انما تملك بأحد أشياء ثلاثة اما أن يبنى حولها أو يكربها أو يجرى الماء عليها كذا روى عن عبد الله بن محمد بن شجاع البلخى رحمه الله تعالى * وعن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى أنه قال انما يملكها اذا أجرى الماء عليها * وعن الحسن البصرى عن سمرة بن جندب رحمهما الله تعالى عن النبى

وهذا كله اذا كان الغصب فى مثل الحق فان كان فى أجود أو أدون لم يصر قصاصا فى الجيد الا برضا المسلم اليه وفى الردىء الا برضا رب السلم هكذا فى الحاوى * أسلم الى آخر مائة فى كر فاشترى المسلم اليه منه كرا مثله بمائتين مؤجلا وقبضه فان كان قائما فى يده فأراد رب السلم أن يقبضه عن كر السلم لم يجز فان قبضه وطحنه فعليه مثله ولا يصير الواجب عليه قصاصا بالسلم وان رضيا به فان قبض الضمان ثم قضاه اياه عن كر السلم جاز ولو لم يطحن ولكن تعيب عنده فان شاء المسلم اليه أخذه وان شاء ضمنه فان ضمنه مثله لا يصير قصاصا وان أخذه ثم قضاه جاز فان اختار أخذ الكر بعينه ولم يسترده فجعله قصاصا جاز اذا رضيا به جميعا ولو اصطلحا على المقاصة قبل أن يختار المسلم اليه شيأ لم يذكره محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب وقد قالوا انه يجوز ولو لم يجعله قصاصا واسترد المسلم اليه الكر المعيب ثم غصبه رب السلم ورضى به فهو قصاص ولا يلتفت الى رضا المسلم اليه واذا غصب الكر المبيع أجنبى من المسلم اليه ثم أحال المسلم اليه رب السلم على الغاصب ليقبضه عن سلمه لم يجز والحوالة باطلة فان تعيب عند الاجنبى ورضى به رب السلم جاز وكذلك لو كان وديعة عند الاجنبى ورضى به رب السلم الا أنه اذا هلك الكر المبيع قبل قبضه فى الغصب لا تبطل الحوالة وفى الوديعة تبطل هكذا فى محيط السرخسى * رجل أسلم الى رجل فى قفيز من رطب وجعل آجله فى حينه حتى كان جائزا فأعطاه المسلم اليه مكانه قفيزا من تمر أو أسلم فى قفيز من تمر فأعطاه مكانه قفيزا من الرطب وتجوز به رب السلم فهو جائز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ان كان المسلم فيه قفيز رطب فأعطاه مكانه تمرا لا يجوز على كل حال وصار كما لو أسلم فى ثلاثة ارباع قفيز تمر ثم استوفى قفيزا من تمر وان كان أسلم فى قفيز من تمر فأعطاه قفيزا من رطب فهو على وجهين عندهما اما أن يقبضه على وجه الاستيفاء بأن يقول المسلم اليه لرب السلم خذه بحقك أو قضاء لحقك أو قضاء من حقك أو ما أشبه ذلك من العبارات او يقبضه على وجه الصلح والابراء بأن يقول خذه صلحا بحقك أو قضاء من حقك على أنى برىء مما كان لك قبلى ففى الوجه الاول هو باطل وفى الوجه الثانى وهو ما اذا كان على طريق الصلح والابراء ينظر الى هذا الرطب كم ينقص اذا جف فان علم ذلك يبنى على ما يعلم وان لم يعلم يبنى ذلك على أكثر ما لا يزيد عليه النقصان فان علم أنه اذا جف ينقص مقدار الربع أو علم أنه لا يزيد النقصان على الربع ويبقى ثلاثة الارباع ينظر بعد هذا ان كانت قيمة القفيز من الرطب مثل قيمة ثلاثة أرباع قفيز من تمر أو أقل فالصلح جائز وان كانت قيمة قفيز من الرطب أكثر من قيمة ثلاثة أرباع تمر السلم بطل الصلح * رجل أسلم الى رجل فى قفيز من حنطة فأعطاه مكانه قفيز حنطة مقلية لم يجز فى قولهم جميعا وكذلك لو أسلم فى قفيز بسر أخضر أو أصفر فى حينه وأعطاه مكانه قفيز بسر مطبوخ أو أسلم فى قفيز حنطة

فاعطاه

فأعطاه مكانه قفيز حنطة مطبوخة أو أسلم فى قفيز حنطة فأعطاه مكانه قفيز دقيق لا يجوز ولو أسلم فى قفيز حنطة فأعطاه قفيزا من حنطة قد وقع فى الماء حتى انتفخ فهذا جائز عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز ولو أسلم فى زيتون فأخذ مكانه زيتا لا يجوز وان علم أنه أقل مما فى الزيتون كذا فى المحيط *

* (الفصل الرابع فى الاختلاف الواقع بين رب السلم والمسلم اليه) * ان وقع الاختلاف فى جنس المسلم فيه بان قال رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم فى كر حنطة وقال المسلم اليه اسلمت عشرة دراهم فى كر شعير تحالفا استحسانا ان لم تكن لهما بينة ويبدأ بيمين المسلم اليه فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول وفى قوله الآخر يبدأ بيمين رب السلم كذا فى المحيط * واذا تحالفا فالقاضى يقول لهما ماذا تريدان فان قالا انفسخ العقد أو قال أحدهما ذلك فسخ القاضى العقد بينهما وان قالا لا نفسخ تركهما رجاء أن يعود أحدهما الى تصديق صاحبه كذا فى الذخيرة * وأيهما نكل قضى عليه بما ادعى صاحبه كذا فى شرح الطحاوى * وأيهما أقام بينة قبلت بينته وان أقاما البينة ان لم يتفرقا عن مجلس العقد بعد فعند محمد رحمه الله تعالى يقضى بعقدين يقضى على رب السلم بعشرين درهما وعلى المسلم اليه بكر حنطة وكر شعير وان تفرقا عن المجلس ونقد رب السلم عشرة لا غير يقضى بعقد واحد ببينة رب السلم وعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى يقضى بعقد واحد ببينة رب السلم على كل حال كذا فى المحيط * وان اختلفا فى قدر المسلم فيه فهذا وما لو اختلفا فى جنس المسلم فيه سواء وان اختلفا فى صفة المسلم فيه ولا بينة لواحد منهما القياس أن يتحالفا وفى الاستحسان لا يتحالفان وبالقياس نأخذ فان قامت لأحدهما بينة فانه يقضى ببينته طالبا كان أو مطلوبا فان أقاما جميعا البينة فعلى قولهما لا شك أنه يقضى بعقد واحد ببينة رب السلم وأما على قول محمد رحمه الله تعالى فذكر فى بعض المواضع أنه يقضى بعقدين وأنه قياس وبه نأخذ كذا فى الذخيرة * ومن أسلم الى رجل عشرة دراهم فى كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت رديئا وقال رب السلم لم تشترط شيأ فالقول قول المسلم اليه وفى عكسه قالوا يجب أن يكون القول لرب السلم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما القول للمسلم اليه كذا فى الهداية * وان اختلفا فى رأس المال ورأس المال شئ لا يتعين بالتعيين ان اختلفا فى جنسه بان قال رب السلم أسلمت اليك عشرة دراهم فى كر حنطة وقال المسلم اليه لا بل اسلمت الى دينارا فى كر حنطة ولا بينة لواحد منهما فانهما لا يتحالفان قياسا ويكون القول قول رب السلم وفى الاستحسان يتحالفان فان أقاما البينة فعند محمد رحمه الله تعالى يقضى بعقدين على رب السلم بدينار وعشرة دراهم ويقضى على المسلم اليه بكرى حنطة ان لم يتفرقا عن مجلس العقد ولم يذكر فى الكتاب قول أبى حنيفة

صلى الله عليه وسلم أنه قال من أحاط حائطا على أرض فهى له * وصى اليتيم اذا أخذ أرض اليتيم مزارعة أو يشترى أرض اليتيم من اليتيم أو يبيع أرضه لليتيم قال أبو نصر رحمه الله تعالى أما اذا أخذ أرض اليتيم مزارعة على سبيل ما يأخذه الناس أرجو أن يكون جائزا وأما البيع والشراء فانه لا ينبغى * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى جوابه فى البيع والشراء قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وبه نأخذ * وأما المزارعة فليست فيها رواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى انما الرواية عن أصحابنا فى الوصى اذا أخذ مال اليتيم مضاربة فهو جائز كأنه قاس المزارعة على المضاربة * وعن شداد رحمه الله تعالى أنه قال ان كان البذر من قبل الوصى جاز وان كان من قبل اليتيم لا يجوز وبه نأخذ * دابة لرجل دخلت زرع انسان فساقها رب الزرع قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا ضمان عليه اذا ساقها الى مكان يأمن منها على الزرع * رجل زرع أرضه شعيرا فجاء آخر وزرع عليه الحنطة بغير (١٩١) أمر صاحب الشعير فنبتا جميعا قالوا الخارج يكون للزارع الثانى ولا حظ لصاحب الشعير فيه ويضمن الثانى للاول ما زاد الشعير فى أرضه تقوم مزروعة وغير مزروعة فيضمن له فضل ما بينهما لانه أتلف عليه زرع الشعير قبل النبات فيضمن وضمانه ما قلنا * وفى موضع آخر من النوازل قال رجل زرع أرض نفسه حنطة فجاء آخر وزرع فيها شعيرا روى عن محمد رحمه الله تعالى أن زارع الشعير يضمن للاول قيمة الحنطة مبذورة * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا رضى صاحب الحنطة أن يضمنه قيمة الحنطة المبذورة أما اذا لم يرض بذلك فانه يخير بين أن يترك حتى ينبت فاذا نبت يأمره بقلع الشعير لان تميز زرع الشعير من زرع الحنطة ممكن بعد النبات * وان اختار صاحب الحنطة أن يبرئ صاحب الشعير عن الضمان فاذا أدرك الزرع وحصداه يكون بينهما على مقدار نصيبهما من البذر لانه لما أبرأه عن الضمان سقط اعتبار صاحب الشعير ويصير كأن الحنطة اختلطت بالشعير لا بفعلهما قال مولانا رضى الله عنه وينبغى أن يكون هذا الجواب على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الجواب كما روى عن محمد رحمه الله تعالى أولا ان الثانى يضمن قيمة بذر الاول مبذورا * رجل دفع أرضه الى غيره مزارعة جائزة ثم أراد أحدهما أن يرجع ويمتنع قبل الزرع ان أراد ذلك من كان البذر منه كان له ذلك لانه لا يمكنه المضى فى العقد الا باتلاف بذره والانسان لا يجبر على اتلاف ماله فلا يجبر كمن استأجر رجلا ليهدم له حائطا كان له أن يفسخ الاجارة ولا يهدم * وان أراد الفسخ من لا بذر منه ليس له ذلك ويجبر على العمل الا بعذر وعذره أن يمرض فيعجز عن العمل * ولو كان البذر من العامل فأراد صاحب الارض أن يفسخ المزارعة قبل أن يعمل العامل فيه شيأ أو بعد ما كربها وحفر أنهارها وسوى المسنيات لم يكن له ذلك كما لو آجر أرضه بدنانير لم

يكن له أن يفسخ الاجارة الا بعذر ومن الاعذار أن يكون العامل سارقا خائنا والعذر فى جانب صاحب الارض أن يلحقه دين لا وفاء له الا من ثمن الارض فعند ذلك كان له أن يفسخ المزارعة ويبيع الارض فى الدين قبل القاء البذر فاذا باعها لم يكن للعامل عليه شئ لانه لم يوجد من العامل الا صرف المنفعة والمنفعة لا قيمة لها * وان كان العامل زرعها ونبت الزرع وحبس صاحب الارض بالدين قبل أن يستحصد الزرع فاراد صاحب الارض أن يبيع الارض لم يكن له ذلك لان الشركة قد انعقدت بينهما فى الخارج فلا يجوز ابطال حق العامل وان كان فيه تأخير حق الغرماء فضرر التأخير دون ضرر الابطال فان علم القاضى بحاله أخرجه من السجن حتى يستحصد الزرع لانه مفلس فاذا استحصد الزرع أعاده الى الحبس حتى يبيع الارض ويقضى الدين * ولو أن صاحب الارض باع أرضه من غير عذر ان باعها قبل القاء البذر فان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز بيعه ويكون للمشترى أن يمنع الاكار من الزراعة لان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان له أن يفسخ المزارعة قبل القاء البذر ويكون على رب الارض فيما بينه وبين الله تعالى أن يرضى العامل بشئ لانه عمل له فى أرضه بحكم الوعد وان كان البذر من قبل العامل لا ينفذ بيعه على العامل ولا يكون للمشترى أن يمنع المزارع من الزراعة لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون هو مستأجرا للارض * ومن آجر أرضا ثم باعها لا ينفذ بيعه على المستأجر فكذلك ههنا * ولو أن رجلا دفع أرضه مزارعة سنة فزرعها العامل ونبت ثم باع صاحب الارض أرضه برضا المزارع جاز البيع ويقسم الثمن على الارض والزرع فما أصاب الارض من الثمن يكون لصاحب الارض خاصة وما أصاب الزرع فهو بين صاحب الارض والمزارع لانه بدل ملكهما * وان باع الارض بعد الزرع قبل النبات باذن المزارع جاز البيع أيضا وتكون الارض مع الزرع للمشترى ويقسم الثمن على قيمة الارض مبذورة وعلى قيمتها غير مبذورة فما أصاب قيمتها غير مبذورة يكون للبائع خاصة وما أصاب فضل ما بين قيمتها مبذورة وغير مبذورة يكون بين البائع والمزارع * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هذا اذا باع برضا العامل فان باع بغير رضاه فان باع بعد نبات الزرع يتوقف البيع على اجازة المزارع لان صاحب الارض لو باع الارض بعد نبات الزرع لاجل الدين وان كان محبوسا بدين لا وفاء له الا من ثمن الارض لا يجوز الا برضا المزارع فاذا باع بغير عذر أولى أن يتوقف واذا باع بغير عذر قبل القاء البذر فان كان البذر من قبل العامل لا يجوز بيع صاحب الارض لانه باع المستأجر بغير عذر وان باع بعذر الدين جاز فكذلك ههنا * وان باع الارض بغير عذر بعد القاء البذر قبل النبات قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يتوقف البيع على اجازة العامل سواء

وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فى هذه الصورة وذكر ابن سماعة فى نوادره عنهما أنه يقضى بعقدين وذكر الكرخى أنه يقضى بعقد واحد ببينة المسلم اليه وهو الصحيح وان وقع الاختلاف فى قدر رأس المال أو صفته فالجواب فيه كالجواب فيما اذا وقع الاختلاف فى صفة المسلم فيه أو قدره كذا فى المحيط * الاصل أنهما اذا اختلفا فى جنس المسلم فيه أو قدره أو صفته أو فى رأس المال من هذه الوجوه وأقاما البينة فعندهما يقضى بعقد واحد ما أمكن فان تعذر فبعقدين وعند محمد رحمه الله تعالى يقضى بعقدين فان تعذر فبعقد واحد كذا فى محيط السرخسى * اذا اختلفا فى المسلم فيه وفى رأس المال ورأس المال شئ لا يتعين بالتعيين ان اختلفا فى جنس المسلم فيه وفى جنس رأس المال ولا بينة لهما يتحالفان قياسا واستحسانا فان أقام أحدهما بينة قبلت بينته وان أقاما البينة يقضى بالعقدين ان لم يتفرقا عن مجلس العقد بلا خلاف وان وقع الاختلاف فى قدر المسلم فيه وفى قدر رأس المال ولا بينة لهما يتحالفان واذا أقام أحدهما بينة قبلت بينته وان أقاما البينة قضى بعقدين عند محمد رحمه الله تعالى ان لم يتفرقا عن مجلس العقد وعندهما يقضى بعقد واحد وان اختلفا فى صفة رأس المال والمسلم فيه فالجواب فى حق التحالف أن يتحالفا قياسا واستحسانا والجواب فى البينة عندهم جميعا كالجواب فيما اذا اختلفا فى صفة المسلم فيه أو فى صفة رأس المال لا غير فكل جواب عرفته ثمة فى اقامة البينة عندهم فهو الجواب هنا كذا فى الذخيرة * واذا كان رأس المال عينا بأن كان عرضا ان اختلفا فى جنس المسلم فيه فان الجواب فى التحالف أن لا يتحالفا قياسا ويكون القول قول المسلم اليه ولكن فى الاستحسان يتحالفان ثم الجواب الى آخره على ما بينا وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته وان أقاما جميعا البينة فانه يقضى بعقد واحد عندهم جميعا * وان اختلفا فى قدر المسلم فيه فالجواب فى حق التحالف والبينة كالجواب فى الفصل الاول عندهم جميعا وان اختلفا فى صفة المسلم فيه ان لم تقم لاحدهما بينة فالقياس على ما مضى (١) من الاستحسان أن يتحالفا وفى الاستحسان لا يتحالفان وبالقياس نأخذ وان قامت لاحدهما بينة يقضى بها وان أقاما جميعا البينة يقضى بعقد واحد عندهم جميعا كذا فى المحيط * فان اختلفا فى جنس رأس المال ولم تقم لاحدهما بينة القياس أن لا يتحالفا ويكون القول لرب السلم وفى الاستحسان يتحالفان وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته وان أقاما جميعا البينة فعلى قول محمد رحمه الله تعالى (٢) يقضى بعقدين

(١) قوله من الاستحسان كذا فى عبارة الذخيرة والاصوب حذفه كما لا يخفى اهـ مصححه

(٢) قوله يقضى بعقدين لان القضاء بهما ممكن لان كل فريق شهد بعين لم يشهد به الآخر والقضاء بعينين فى عقدين ممكن وتوجيه جميع ما ذكر فى هذا المقام وزيادة عليه مذكور فى الذخيرة فلتراجع اهـ مصححه

كان البذر من قبل صاحب الارض أو من قبل العامل لان الشركة قد تأكدت بينهما بالقاء البذر فلا ينفذ البيع الا باجازة الشريك فان أجاز العامل جاز وان لم يجز لم يجز (٧) ولم يفسخ حتى استحصد الزرع أو مضت مدة المزارعة فان كان باع الارض مع الزرع فللمشتري أن يأخذ الارض ونصف الزرع بحصتهما من الثمن يقسم الثمن على الارض والزرع كما لو باع الارض مع الزرع ابتداء بعد ما استحصد فانه يجوز ويقسم الثمن على قيمة الارض وقيمة الزرع كذلك ههنا هذا اذا ذكر البائع الزرع في البيع وان لم يذكر لا يدخل الزرع في البيع * وكذا لو باع الارض بكل حق هو لها أو بمرافقها لا يدخل الزرع والثمر في البيع وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى اذا باع الارض بحقوقها وبمرافقها يدخل الزرع والثمر في البيع * ولو قال بكل قليل وكثير هو فيها أو منها يدخل فيه الزرع والثمر * رجل دفع أرضه مزارعة أو كرمه ونخله معاملة فعمل العامل في الكرم عملا قليلا أو زرع الارض ثم باع رب الارض أرضه أو كرمه برضا العامل والمزارع قالوا ان كان قبل نبات الزرع وكان البذر من صاحب الارض فلا شئ للعامل من الثمن في الحكم * وان كان البذر من المزارع فله من الثمن حصة بذره مبذورا في الارض وأما الكرم والنخل فان لم يخرج منه شئ لاشئ للعامل من الثمن لان الموجود منه العمل ومجرد العمل لا قيمة له * وان باع صاحب الارض أرضه مع نصيب نفسه من الزرع بعد ما نبت الزرع وخرج الكرم والثمر فان أجاز المزارع جاز ويكون نصيب البائع من الزرع والثمر للمشتري ونصيب العامل للعامل * وان كان هذا البيع قبل خروج الثمر وقبل نبات الزرع فان كان البذر من صاحب الارض فلا شئ للمزارع في الحكم لانه لا يملك شيأ قبل النبات وانما يملك بعده وان كان البيع بغير رضا المزارع في جميع هذا لكن بعذر فكذلك الجواب لان المزارعة بشرط البذر من العامل اجارة للارض وبيع المستأجر يجوز بعذر فكذلك بيع الارض المدفوعة مزارعة وان كان بغير عذر فقد مر قبل هذا * رجل باع أرضا وفيها حنطة مبذورة ولم تنبت بعد قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان البذر قد عفن في الارض فهو للمشتري وان كان لم يعفن فهو للبائع وانما قال ذلك لان البذر اذا عفن في الارض لا يكون متقوما فيدخل في البيع بمنزلة أجزاء الارض أما اذا لم يعفن يكون بمنزلة الزرع فلا يدخل في البيع من غير ذكر وكذا لو نبت ولم يكن له قيمة وقت البيع * وقيل ان أسقاه المشتري حتى نبت قال هو للبائع على حاله والمشتري يكون متطوعا فيما فعل * وهكذا قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى هو للبائع في الاحوال كلها * وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى مثل ما قال أبو نصر وأبو بكر الاسكاف رحمهما الله تعالى * رجل دفع الى رجل أرضا مزارعة وفيها قوائم القطن قال الشيخ الامام أبو بكر محمد

وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يقضى بعقد واحد على رواية الكرخي وهو الاصح وان اختلفا في مقداره ان لم تقم لاحدهما بينة فالقياس أن يكون القول لرب السلم ولا يتحالفان الا أنهما يتحالفان استحسانا بالاثر وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته وان أقاما جميعا البينة يقضى بعقد واحد عندهم وان اختلفا في صفته ان لم تقم لاحدهما بينة فانهما لا يتحالفان قياسا واستحسانا ويكون القول لرب السلم فان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته وان أقاما جميعا البينة يقضى بعقد واحد عندهم جميعا وان اختلفا فيهما ان اختلفا في جنس رأس المال وجنس المسلم فيه ان لم تقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته وان أقاما جميعا البينة يقضى بعقدين وان اختلفا في قدر رأس المال والمسلم فيه ان لم تقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما بينة تقبل بينته وان أقاما جميعا البينة فانه يقضى بعقد واحد عندهم جميعا وتقبل بينة كل واحد منهما في اثبات الزيادة فأما اذا كانا اختلفا في صفة رأس المال والمسلم فيه ولم تقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته وان أقاما جميعا البينة فانه يقضى بعقد واحد وتقبل بينة كل واحد منهما في اثبات الزيادة كذا في الذخيرة * وان اختلفا في مكان الايفاء قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى القول قول المسلم اليه ولا يتحالفان وقال صاحباه يتحالفان وقيل الخلاف على العكس والاول أصح كذا في فتاوى قاضيخان * وهذا اذا لم تقم لاحدهما بينة وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته طالبا كان أو مطلوبا وان أقاما جميعا البينة ذكر أنه يقضى ببينة الطالب ويقضى بعقد واحد كذا في المحيط * ولو اختلفا في أجل السلم فالاختلاف فيه لا يوجب التحالف والتراد عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى كذا في شرح الطحاوي * فلو اختلفا في أصل الأجل فان كان المدعي للاجل رب السلم فالقول قوله ولو ادعاه المسلم اليه وأنكره رب السلم فالقول قول المسلم اليه والعقد صحيح استحسانا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا القول قول رب السلم والعقد فاسد كذا في الحاوي * هذا اذا لم تقم لاحدهما بينة وان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته وان أقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الاجل كذا في المحيط * وان اتفقا على شرط الاجل واختلفا في قدره كان القول قول رب السلم مع يمينه كذا في فتاوى قاضيخان * هذا اذا لم تكن لاحدهما بينة وان قامت لاحدهما بينة يقضى ببينته وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المطلوب ولا يقضى بعقدين عندهم جميعا كذا في الذخيرة * ولو اختلفا في مضي الاجل بعد ما اتفقا أنه شهر فالقول قول المطلوب كذا في التهذيب * وان قامت لاحدهما بينة تقبل بينته وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المطلوب كذا في المحيط * ولو اختلفا

ابن الفضل رحمه الله تعالى ان كان لايمنعه قوائم القطن عن الزراعة فالمزارعة جائزة وان كان يمنع فالمزارعة فاسدة الا اذا أضاف الى وقت فراغ الارض فحينئذ يجوز وان سكت عن ذلك لايجوز * أرض لرجل ولجاره دار أسفل من أرضه فى قعر فأراد صاحب الارض أن يزرع فى أرضه أرزا ولا يشك فى خراب الدار ان فعل ذلك قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان علم صاحب الارض أنه ليس له فى أرضه مستقر الماء فليس له ان يزرع هنالك زرعا لايحتمل الماء الذى يسقى وان كان قد يحتمل الا أن فى أرضه جحرا قد يخرج الماء منه أو تصل الندوة الى دار جاره فليس له أن يمنعه من الزراعة * رجل دفع أرضه مزارعة سنة أو ثلاث سنين فمات أحدهما قبل الشروع فى العمل أو قبل الزراعة فأراد الآخر أن يمتنع كان له ذلك لان المزارعة اجارة والاجارة تنفسخ بموت أحد العاقدين * وان مات بعد الشروع فى العمل عندنا تنفسخ المزارعة خلافا للشافعى رحمه الله تعالى فان مات (١٩٤) رب الارض قبل أن يستحصد الزرع فأراد وارثه أن يأخذ الارض من العامل فى القياس له ذلك لان المزارعة اجارة فتنفسخ بموت أحدهما أيهما كان * وفى الاستحسان ليس له ذلك وتترك الارض فى يد العامل حتى يستحصد الزرع كما لو انتهت مدة الاجارة والزرع بقل فانها تترك بأجر المثل الى وقت الادراك لان المزارع كان محقا فى الزرع فيترك الارض فى يده الى وقت الادراك وتكون نفقة الزرع بعد ذلك عليهما وكذا لو أعار أرضه من رجل للزراعة فزرعها ثم بدا للمعير أن يسترد الارض فانها تترك فى يد المستعير بأجر المثل الى وقت الادراك * وكذا لو مات المكارى فى طريق الحج أو مات الملاح فى لج البحر فان الاجارة تبقى بأجر المثل وكذلك فى المزارعة يبقى العقد بعد موت صاحب الارض حتى يستحصد الزرع فاذا استحصد يقسم الخارج بينهما على شرطهما وتنتقض المزارعة فيما بقى من المدة فان مات المزارع والزرع بقل فان قال ورثة المزارع نحن نعمل كان لهم ذلك ويبقى المزارعة على شرطهما الى أن يستحصد الزرع ولا يكون لصاحب الارض أن يأخذ الارض من ورثته قبل أن يستحصد الزرع * وان قال وارث العامل لا أعمل ولكن أقلع الزرع ونقسم بيننا لايجبر الوارث على العمل لانه لم يلتزم العمل ويخير صاحب الارض ان شاء اختار القلع فيكون الزرع بينهم وان شاء أعطى الوارث قيمة حصة العامل ويكون كل الزرع لصاحب الارض وان شاء ينفق على الزرع الى أن يستحصد ثم يرجع بما أنفق على الوارث فى حصته ليندفع الضرر من الجانبين * مزارع مخر الارض ثم نقضت المزارعة لفساد المزارعة بسبب قالوا ان كان البذر من المزارع لاشئ له على صاحب الارض لانه مخره لنفسه وان كان البذر من صاحب الارض فللعامل أجر مثله لانه أجير صاحب الارض عمل لصاحب الارض باجارة فاسدة وفى الاجارة الفاسدة اذا كان البذر من صاحب الارض لايستحق العامل شيأ من الخارج فكان

فى قدره ومضيه فالقول فى القدر قول رب السلم والقول فى المضى قول المسلم اليه ولو أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المسلم اليه على اثبات زيادة أنه لم يمض كذا فى شرح الطحاوى * واذا وقع الاختلاف بينهما فى قبض رأس المال فى المجلس فأقام رب السلم البينة أنهما تفرقا قبل قبض رأس المال وأقام المسلم اليه البينة أنه قبض رأس المال قبل الافتراق فان كان رأس المال فى يد المسلم اليه فالبينة بينة المسلم اليه والسلم جائز كذا فى الذخيرة والمحيط * وان كانت الدراهم فى يد رب السلم بأعيانها فقال المسلم اليه أودعتها اياه أو غصبتها بعد القبض وقد قامت البينة على القبض كان القول قوله ويقضى بالدراهم كذا فى الحاوى * وان قامت لاحدهما بينة فان قامت لرب السلم لاتقبل وبينة المسلم اليه تقبل وان لم تقم لاحدهما بينة فان كانت الدراهم فى يد المطلوب ان كان الطالب لايدعى عليه غصبا ولا وديعة وانما يقول ما قبضت رأس المال فانه لايمين على واحد منهما وان ادعى الطالب الغصب منه أو الوديعة بعد ما أنكر القبض فى المجلس فالقول قول المطلوب وان كانت الدراهم فى يد رب السلم فان كان المطلوب ادعى القبض ولم يدع على الطالب غصبا ولا وديعة بعد ذلك فلا يمين على واحد منهما واذا ادعى المطلوب الغصب أو الوديعة بعد ما ادعى قبض رأس المال فى المجلس وأنكر الطالب فمن مشايخنا من قال القول قول المطلوب مع يمينه فيحلف ويجوز السلم ويأخذ رأس المال من رب السلم ومنهم من قال بأن هذا هكذا اذا قال الطالب لم تقبض مفصولا بأن قال أسلمت اليك وسكت ثم قال الا أنك لم تقبض أو قال أسلمت اليك ولم تقبض بالعطف لا بالاستثناء فأما اذا قال موصولا لم تقبض والمطلوب يقول قبضت يجب أن يكون القول قول الطالب فى هذه المسئلة ولا يكون القول قول المطلوب هكذا فى المحيط * اذا جاء المسلم اليه بعد ما تفرقا عن المجلس بنصف رأس المال وقال وجدته زيوفا ان صدقه بذلك رب السلم كان له أن يرده على رب السلم وان كذبه فى ذلك وأنكر أن يكون من دراهمه وادعى المسلم اليه أنه من دراهمه فان كان المسلم اليه أقر قبل ذلك فقال قبضت الجياد أو قال قبضت حقى أو قال قبضت رأس المال أو قال استوفيت الدراهم ففى هذه الوجوه الاربعة لاتسمع دعواه الزيافة حتى لايستحلف رب السلم أما اذا قال قبضت الدراهم فالقياس أن يكون القول لرب السلم والاستحسان القول للمسلم اليه وأما اذا قال قبضت فالقول للمسلم اليه كذا فى الذخيرة * ولو أقر بقبض الدراهم ثم ادعى انها ستوقة لاتقبل وان قبض ولم يقر بشئ ثم ادعى انها ستوقة قبل قوله هكذا فى فتاوى قاضيخان * واذا وجد بعض رأس المال نبهرجة أو مستحقة فاختلفا فقال رب السلم هو ثلث رأس المال وقال المسلم اليه هو النصف فالقول قول رب السلم مع يمينه ولو كان ستوقة أو رصاصا فاختلفا فى ذلك فالقول قول المسلم اليه كذا فى الحاوى * واذا شرط فى السلم فى الثوب الجيد فجاء بثوب وادعى أنه جيد

له أجر مثله لانه أجير صاحب أجر المثل * رجل دفع أرضا وبذرا الى رجل مزارعة على أن يزرعها هذه السنة بالنصف فبذر العامل وسقاه فلما نبت قام عليه صاحب الارض بنفسه أو باجرائه وسقاه حتى استحصد الزرع بغير أمر المزارع كان صاحب الارض متطوعا فيما فعل ويكون الخارج بين صاحب الارض والعامل على ما شرطا لان الشركة تأكدت بينهما بالقاء البذر بحيث لا يملك صاحب الارض فسخها فكان صاحب الارض في العمل كأجنبي آخر ولو عمل ذلك أجنبي يكون متطوعا ويكون الخارج بين العامل وصاحب الارض على ما شرطا فكذلك ههنا فان كان صاحب الارض استأجر أجيرا فعمل أجيره لا يرجع هو بذلك على العامل لانه استأجر لنفسه فلا يرجع على غيره وفيما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل ذكرنا أنه يترك في الارض حتى يستحصد لانه كان محقا في الزراعة فان أنفق أحدهما على الزرع بغير أمر صاحبه وبغير أمر القاضي يكون متطوعا لان كل واحد منهما غير مجبر على الانفاق فكان المنفق متطوعا كالدار المشتركة بين اثنين اذا استرمت فأنفق أحدهما في المرمة بغير أمر صاحبه يكون متطوعا * رجل دفع أرضا وبذرا الى رجل مزارعة على أن يزرعها سنة هذه على أن يكون الخارج بينهما نصفين فزرعها ولم يستحصد الزرع حتى هرب العامل فأنفق صاحب الارض على الزرع بأمر القاضي حتى استحصد الزرع ثم قدم المزارع فلا سبيل له على الزرع حتى يعطي صاحب الارض جميع ما أنفق أولا بقول القاضي لا بأمر صاحب الارض بالانفاق حتى يقيم البينة على ما يقول لان القاضي لا يعلم فيكلفها اقامة البينة ويقبل هذه البينة بغير خصم لكشف الحال كما لو طلب من القاضي الامر بالانفاق على الوديعة واللقطة ولو لم يهرب العامل ولكن انقضت مدة المزارعة والزرع بقل والمزارع غائب فان القاضي يقول لصاحب الارض ان شئت أنفق ولك أن تحبس من المزارع حصته حتى يعطيك نفقتك فان أبى أن يعطيك نفقتك أبيع عليه حصته وأعطيك النفقة من ثمن حصته فان لم يف ثمن حصته بذلك فلا شئ لك عليه لان بعدما انقضت مدة المزارعة لا يجبر العامل على العمل لو كان حاضرا فاذا كان غائبا لا ينفذ أمر القاضي الا بطريق النظر وذلك فيما قلنا * قيل هذا قولهما أما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يبيع حصة الغائب وقيل هذا قول الكل لان حق الغائب في الزرع يحيا بهذه النفقة فيكون بمنزلة المرهون والقاضي يبيع الرهن والتركة مستغرقة بالدين فيبيع حصته من الزرع * ولو دفع أرضا وبذرا الى رجل على أن يزرعها هذه السنة بالنصف فبذره العامل وسقاه حتى نبت فقام صاحب الارض بنفسه أو باجرائه وسقاه حتى استحصد الزرع بغير أمر المزارع كان الخارج بينهما نصفين ويكون رب الارض متطوعا فيما فعل لان الشركة

وأنكر الطالب فالقاضي يريه اثنين من أهل تلك الصنعة وهذا أحوط والواحد يكفي فان قال جيدا أجبر على القبول كذا في الخلاصة * رجل قال لآخر أسلمت اليّ عشرة دراهم في كر حنطة الا أني لم أقبضها أو قال أسلفتني الا أني لم أقبضها فان ذكر قوله الا أني لم أقبضها موصولا بكلامه صدق قياسا واستحسانا وان ذكر مفصولا بأن سكت ساعة ثم قال الا أني لم أقبضها صدق قياسا ولم يصدق استحسانا ثم اذا لم يصدق على جواب الاستحسان ذكر أن القول قول الطالب مع يمينه هذا اذا قال أسلمت اليّ أما اذا قال دفعت اليّ عشرة أو قال نقدتني لكن لم أقبضها فقد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصدق وصل أم فصل كما لو قال قبضت ثم قال لم أقبض وقال محمد رحمه الله تعالى يصدق ان وصل وان فصل لا يصدق كذا في المحيط * وان اختلفا فقال رب السلم شرطت لي أن توفيني في محلة كذا وقال المسلم اليه أعطيك في محلة أخرى غير تلك أجبر رب السلم على القبول كذا في الذخيرة * واذا كان الشرط في عقد السلم أن يوفيه في مكان كذا فقال المسلم اليه خذه في مكان آخر وخذ مني الكراء الى ذلك المكان فقبضه كان جائزا ولا يجوز أخذ الكراء وعليه رد ما أخذ من الكراء وهو بالخيار ان شاء رضي بقبضه وان شاء رده حتى يوفيه في المكان الذي شرطه فان هلك المقبوض في يده فلا شئ له كذا في المبسوط * ولو شرط أن يوفيه اياه في منزله بعدما يوفيه في محلة كذا بأن قال على أن توفيني في درب سمرقند ثم توفيني بعد ذلك في منزلي بكلاباذ عامة المشايخ على أنه لا يجوز قياسا واستحسانا وكان الفقيه أبو بكر محمد بن سلام يقول يجوز السلم استحسانا كذا في المحيط * ولو شرط أن يوفيه اياه في منزله ابتداء بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا القياس أن لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وقال الحاكم الشهيد هذا القياس والاستحسان فيما اذا لم يبين منزله ولم يعلم المسلم اليه أنه في أي محلة أما اذا بين أو علم المسلم اليه ذلك فيجوز قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة * لقي رب السلم المسلم اليه بعد حلول الاجل في غير البلد الذي شرط الايفاء فيه فله مطالبته بالمسلم فيه ان كانت قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في المكان المشروط أو دونه قال رضي الله عنه وأفتى بعض مفتي زماننا بأنه لا يتمكن من المطالبة وهذا الجواب أحب اليّ الا في موضع الضرورة وهو أن يقيم المسلم اليه في بلد آخر فيعجز رب السلم عن استيفاء حقه كذا في القنية *

﴿الفصل الخامس في الاقالة في السلم والصلح فيه وخيار العيب﴾ يجب أن يعلم بأن الاقالة في السلم جائزة كذا في المحيط * فان تقايلا في كل المسلم فيه جازت الاقالة سواء كانت الاقالة بعد حلول الاجل أو قبله وسواء كان رأس المال قائما في يد المسلم اليه أو هالكا ثم اذا جازت الاقالة فان كان رأس المال مما يتعين بالتعيين وهو قائم فعلى المسلم اليه رد عينه الى رب السلم وان كان هالكا فان كان مما له مثل فعليه رد مثله وان كان

عمالامثل له فعليه ردقيمته وان كان رأس المال عمالا يتعين بالتعيين فعليه رد مثلها الكا أو قائما وكذلك اذا قبض رب السلم المسلم فيه ثم تقايلا والمقبوض قائم في يده جازت الاقالة وعلى رب السلم رد عين ما قبض وان تقايلا السلم في بعض المسلم فيه فان كان بعد حلول الاجل جازت الاقالة بقدره اذا كان الباقي جزأ معلوما من النصف والثلث ونحو ذلك من الاجزاء المعلومة والسلم في الباقي الى حلول أجله عند عامة العلماء وان كان قبل حلول الاجل ان لم يشترط في الاقالة تعجيل الباقي جازت الاقالة أيضا والسلم في الباقي الى حلول أجله وان اشترط فيها تعجيل الباقي لم يصح الشرط والاقالة صحيحة وهذا على قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الاقالة عندهما فسخ كذا في البدائع * وان أراد رب السلم أن يستبدل برأس المال شيأ بعد الاقالة لم يجز استحسانا وبه أخذ علماؤنا الثلاثة كذا في المحيط * وأجمعوا أن قبض رأس المال بعد الاقالة في باب السلم في مجلس الاقالة ليس بشرط لصحة الاقالة كذا في التتارخانية ناقلا عن السغناقي * رجل أسلم جارية في كر حنطة فقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المسلم اليه صحت الاقالة وعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز أيضا وعليه قيمتها كذا في الجامع الصغير * سئل علي ابن أحمد عن رب السلم اذا اشترى المسلم فيه من المسلم اليه قبل القبض بأكثر من رأس المال أو برأس المال هل يكون ذلك اقالة للسلم فقال لا يصح الشراء ولا يكون اقالة كذا في التتارخانية * باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه بأكثر من رأس المال أو برأس المال لا يصح ولا يكون اقالة كذا في القنية * تقايلا السلم ثم اختلفا في رأس المال فالقول للمطلوب ولو تقايلا السلم بعد ما قبض رب السلم المسلم فيه وهو قائم في يده ثم اختلفا في مقدار رأس المال يتحالفان هكذا في محيط السرخسي * في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى رجل أسلم الى رجل في كر حنطة فقال رب السلم للمسلم اليه أبرأتك من نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب عليه رد نصف رأس المال لان هذه اقالة في نصف السلم هكذا قاله أبو نصر محمد بن سلام والفقيه أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * رب السلم اذا وهب المسلم فيه من المسلم اليه كانت اقالة للسلم ويلزمه رد رأس المال كذا في فتاوى قاضيخان * في الفتاوى العتابية ولو تفاسخا ورأس المال عرض فباعه رب السلم من المسلم اليه جاز ولا يجوز من غيره وفيه أيضا نصراني أسلم في خمر ثم أسلم أحدهما فهو كالاقالة حتى لا يجوز الاستبدال برأس المال بعد الفسخ كذا في التتارخانية * في نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى رجل أسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة وله عليه أيضا كر الى سنة فأقاله السلم على أن يعجل له الكر النسيئة قال الاقالة جائزة والكر الى أجله كذا في المحيط * واذا كان السلم حنطة ورأس المال مائة درهم فصالحه على أن يرد عليه مائتي درهم أو مائة درهم وخمسين كان باطلا فأما اذا قال صالحتك من السلم على مائة من رأس المال

تأكدت بينهما في الخارج بعد النبات ولزم العقد على وجه لا يملك صاحب الارض فسخه فكان صاحب الارض بمنزلة الاجنبي ولو فعل ذلك أجنبي يكون متطوعا فكذلك صاحب الارض * ولو أن العامل بذر الأرض ولم ينبت ولم يسقه فسقاه رب الارض قبل النبات وقام عليه حتى نبت واستحصد كان الخارج بينهما على ما شرطا استحسانا ويكون رب الارض متطوعا وفي القياس يكون الخارج لصاحب الارض لان الحنطة قبل النبات في الارض بمنزلة ما لو كانت في الجوالق قبل القاء البذر * والفتوى على جواب الاستحسان لان القاء البذر سبب للنبات ولهذا لا يملك رب الارض فسخ العقد قصدا فيقام ذلك مقام حقيقة النبات ويكون صاحب الارض عاملا في محل مشترك * ولو أن رجلا بذر أرضا له ولم ينبت فسقاه أجنبي فنبت في القياس يكون الزرع للذي سقاه وفي الاستحسان يكون الزرع لصاحب الارض لان صاحب الارض يرضى بهذا السقي دلالة بخلاف ما قبل القاء البذر * رجل دفع الى رجل أرضا وبذرا مزارعة ثم ان صاحب الارض بذر الارض ولم يسقه ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد كان الخارج بينهما على ما شرطا * أما اذا فعل ذلك بأمر المزارع فهو ظاهر لانه لو بذر وسقاه كان معينا للمزارع فهذا أولى وأما اذا فعل بغير أمر المزارع فلان بمجرد القاء البذر في الارض لم يحصل الخارج وان ما حصل حصل بالسقي والعمل بعده وما فعل صاحب الارض محتمل يحتمل أن يكون على وجه الفسخ ويحتمل أن يكون على وجه النظر لنفسه وللعامل كيلا يفوت الوقت بمرض العامل أو باشتغاله بعمل آخر فلا ينفسخ العقد بالشك * ولو أن رب الارض بذر وسقاه حتى نبت ثم ان المزارع قام عليه وسقاه حتى استحصد فان الخارج يكون لصاحب الارض ويكون المزارع متطوعا ولا أجر له لانه لم يوجد من المزارع ما يكون سببا للخارج فلا يبقى المزارعة * وان كان البذر من قبل المزارع فبذره ولم يسقه ولم ينبت فسقاه رب الارض وقام عليه حتى استحصد كان الخارج بينهما على ما شرطا * وكذا لو بذر صاحب الارض ولم يسقه حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد كان الخارج بينهما على ما شرطا * ولو أن صاحب الارض بذر وسقاه حتى نبت ثم قام عليه المزارع وسقاه كان الخارج كله لصاحب الارض وهو ضامن لمثل ما أخذ من بذر المزارع ويكون المزارع متطوعا في عمله لان صاحب الارض صار غاصبا لما أخذ من البذر وقد استحكم ذلك بنبات الخارج على ملكه فكانت زراعته في هذه الارض وفي أرض أخرى له سواء ولو أن صاحب الارض فعل ما فعل بأمر المزارع كان الخارج بينهما على ما شرطا لان المزارع لما أمره بذلك فقد استعان منه * رجل وكل رجلا بأن يدفع أرضه مزارعة هذه السنة فآجرها الوكيل من رجل بكر حنطة وسط أو بكر شعير وسط أو بسمسم أو أرز أو غير ذلك مما تخرجه الارض ليزرعها

المستأجر حنطة أو شعيرا جاز استحسانا لانه أمره باجارة الارض وقد اجر وان اجرها الوكيل بدراهم أو بشئ لا يزرع لا يجوز ذلك * وكذا لو أمره بأن يدفع هذه الارض مزارعة هذه السنة فى الحنطة خاصة فآجرها بكر حنطة وسط جاز ويزرعها المزارع ما بدا له مما يكون ضرره على الارض مثل ضرر الحنطة أو دون ذلك * وان آجرها الوكيل بغير حنطة كان مخالفا لا ينفذ تصرفه على الموكل ولو وكله بأن يدفعها مزارعة بالثلث فآجرها من رجل بكر حنطة وسط كان مخالفا فان زرعها المستأجر كان الخارج للزارع وعليه كر حنطة وسط للوكيل لان الوكيل صار غاصبا للارض ولرب الارض أن يضمن نقصان الارض ان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن المزارع فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى فان ضمن المزارع رجع المزارع على الوكيل بحكم الغرور * ولو وكل رجلا بأن يؤاجر أرضه سنة بكر حنطة وسط فدفعها مزارعة بالنصف على أن يزرعها حنطة فزرعها كان الوكيل مخالفا لان ما أتى به الوكيل أضر على الموكل مما أمره به لان الموكل أمره بعقد يسلم له الاجر اذا تمكن المستأجر من الانتفاع بها وان لم ينتفع وفى المزارعة لا يسلم له الاجر على كل حال * ولو وكل رجلا بأن يأخذ له هذه الارض مزارعة فاستأجرها الوكيل بكر حنطة لا يجوز على الآمر ولو وكله بأن يأخذها له مزارعة بالثلث فأخذها الوكيل على أن يزرعها الموكل ويكون للموكل ثلث الخارج ولرب الارض ثلثاه لا يجوز ذلك على الموكل لان الموكل أمره بأن يأخذها مزارعة على أن يكون لرب الارض ثلثه وللموكل ثلثاه وقد أتى بضده * رجل أمر رجلا أن يدفع أرضه هذه السنة مزارعة فدفعها مزارعة بالثلث أو بأقل أو بأكثر جاز لان الموكل اذا لم يقدر حصة من الخارج كان مفوضا الامر الى رأى الوكيل فيجوز الا أن يدفعها بشئ لا يتغابن فيه الناس فلا يجوز ذلك فى قول من يجيز المزارعة لان مطلق التوكيل ينصرف الى المتعارف * ولو أن الوكيل حابى محاباة فاحشة فزرعها المزارع وخرج الزرع كان الخارج بين المزارع والوكيل على ما شرطا ولا شئ لصاحب الارض من الخارج لان الوكيل صار غاصبا والغاصب اذا دفع المغصوب مزارعة كان الخارج بينه وبين المزارع على ما شرطا ولرب الارض أن يضمن المزارع نقصان الارض خاصة فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر ثم يرجع المزارع على الوكيل بحكم الغرور لان فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر العقار لا يضمن بالغصب وفى قول محمد وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الاول العقار يضمن بالغصب فيضمن رب الارض أيهما شاء وان لم تكن المحاباة فاحشة كان الخارج بين المزارع وصاحب الارض على ما شرطا والوكيل هو الذى يقبض حصة الموكل من الخارج ولا يقبضه الموكل الا بوكالة الوكيل * ولو كان البذر من صاحب الارض كان هذا على أن يدفعه بما يتغابن الناس فيه لان البذر اذا كان من صاحب الارض كان هو

كان جائزا وكذا اذا قال على خمسين من رأس المال لان الصلح على رأس المال فى باب السلم اقالة وبعد هذا اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى قوله صالحتك من السلم على خمسين درهما من رأس المال أنه هل يصير اقالة فى جميع السلم أو فى نصف السلم وان قال صالحتك من السلم على مائتى درهم من رأس المال لا يجوز يريد بقوله لا يجوز أنه لا تثبت الزيادة وتقع الاقالة بقدر رأس المال هكذا ذكر شيخ الاسلام فى شرحه وأشار شمس الائمة السرخسى فى شرحه الى أنه تبطل الاقالة فى هذا الوجه أصلا كذا فى الذخيرة * واذا أسلم الرجلان الى رجل فى طعام فصالحه أحدهما على رأس ماله فالصلح موقوف عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فان أجازه الآخر جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقى من طعام السلم مشتركا بينهما وان لم يجزه فالصلح باطل وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى الصلح جائز بين المصالح والمسلم اليه وكذلك لو كان بالسلم كفيل فصالح أحد صاحبى السلم مع الكفيل على رأس ماله فهو كالصلح مع الاصيل على الخلاف الذى بينا كذا فى المبسوط * وهذا اذا أسلما عشرة دراهم مشتركة الى رجل فى كر من الطعام فان لم تكن العشرة مشتركة بينهما لكن أسلما عشرة دراهم ثم نقد كل واحد منهما خمسة لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا فى البيع وذكر بعض المشايخ رحمهم الله تعالى فى شرح البيوع أنه يجوز هذا الصلح فى حصة المصالح بالاجماع وبعضهم قالوا هذا ليس بصحيح فقد ذكر فى صلح الاصل هذا الفصل وذكر فيه قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى على حسب ما ذكر فى الفصل الاول ولم يذكر فى شئ من الكتب ما اذا قال أحد ربى السلم عقد السلم بحصته قد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى على نحو ما ذكرنا فى الفصل المتقدم كذا فى المحيط * اذا أسلم رجل وأخذ بالسلم كفيلا ثم صالح الكفيل رب السلم على رأس المال يتوقف على اجازة المسلم اليه سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره ان أجاز جاز وان لم يجز بطل ويبقى السلم على حاله فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وكذلك لو صالح الاجنبى رب السلم على ذلك هذا اذا كان رأس المال من النقود فان كان عينا كالعبد والثوب ونحوهما يتوقف الصلح على اجازة المسلم اليه فى قولهم وان أقال الكفيل وقبل رب السلم اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم هى والصلح سواء وقال بعضهم تتوقف فى قولهم جميعا كذا فى الظهيرية * قبض البر المسلم فيه وتعيب عنده ووجد به عيبا قديما فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان قبله المسلم اليه مع العيب الحادث عاد السلم وان أبى فله ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان أبى أن يقبله معيبا رد عليه مثل ما قبض ويرجع بما شرط فى السلم وقال محمد رحمه الله تعالى ان أبى أن يقبله رجع عليه بقدر النقصان من رأس ماله كذا فى الكافى * من قبض ما أسلم فيه ثم أصاب فيه عيبا رده وان وجد به عيبا آخر فالمسلم اليه بالخيار ان شاء رضى بزيادة العيب وقبله وسلم

مستأجرا للعامل والتوكيل بالاستئجار يكون بمنزلة التوكيل بالشراء لا يتحمل الغبن الفاحش من الوكيل فان كان الغبن يسيرا فصاحب الارض هو الذي يلي قبض حصته ههنا دون الوكيل وليس للوكيل أن يقبض ههنا الا بأمر الموكل لان صاحب الارض لا يستحق الخارج ههنا بعقد الوكيل وانما يستحقه لانه نماء ملكه * ولو أن الوكيل دفعها بما لا يتغابن فيه الناس كان الخارج بين الوكيل والمزارع على ماشرطا لان الوكيل اذا حاباه محاباة فاحشة صار غاصبا الارض والبذر جميعا فيكون الخارج بين الوكيل والمزارع فان تمكن في الارض نقصان بالزراعة كان لرب الارض أن يضمن المزارع نقصان الارض في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وفي قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول له أن يضمن نقصان الارض أيهما شاء * رجل أمر رجلا أن يدفع أرضه مزارعة ولم يسم وقتا كان للوكيل أن يدفعها مزارعة في السنة الاولى فان لم

يدفع في السنة الاولى ودفعها بعد هذه السنة لا يجوز استحسانا لان دفع الارض مزارعة يكون في وقت مخصوص لا في كل وقت فيتقيد بوقت المزارعة في تلك السنة كالتوكيل بشراء الاضحية يتقيد بأيام الاضحية من السنة الاولى * وكذا التوكيل باكراء الابل الى مكة للحج يختص بأيام الموسم من تلك السنة * بخلاف اجارة الدور والرقيق فان ذلك لا يختص بوقت * رجل وكل رجلا بأن يأخذ له أرض فلان هذه السنة مزارعة على أن يكون البذر من قبل الموكل كان للوكيل أن يأخذها بما يتغابن فيه الناس لا بما لا يتغابن الناس فيه فان أخذها بما لا يتغابن فيه الناس لا ينفذ على الموكل الا أن يرضى به الموكل ويزرعها لانه وكله باستئجار الارض فيكون بمنزلة الوكيل بالشراء فلا يملك الغبن الفاحش الا أن يرضى به الموكل فان زرعها الموكل بعدما علم بعقد الوكيل كانت زراعته رضا فان زرعها وحصل الخارج كان الخارج مشتركا بين رب الارض والمزارع ويكون الوكيل مطالبا بحصة رب الارض يستوفيه من الموكل ويسلمه الى رب الارض لان رب الارض استحق الخارج بحكم العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد * فلو أن رب الارض أخذ حصته من الموكل بغير أمر الوكيل برئ الوكيل عنه * ولو كان الوكيل أخذ الارض لموكله بما لا يتغابن فيه الناس ولم يخبر الموكل بذلك حتى زرعها الموكل بأمر الوكيل كان الخارج للمزارع ولرب الارض على الوكيل أجر مثل أرضه ولا شئ للوكيل على الموكل لان استئجار الوكيل كان نافذا على الموكل فاذا زرعها الموكل بأمر الوكيل كانت هذه الارض بمنزلة أرض مملوكة للوكيل دفعها اليه وأمره أن يزرعها من غير شرط فيكون الخارج للزارع * ولو كان الوكيل دفع الارض الى الموكل ولم يخبره بما أخذها به ولم يأمره بزراعتها فزرعها الموكل كان الخارج للزارع لانه نماء بذره ولا شئ لرب الارض على الوكيل ههنا الا ان الزارع حين زرعها بغير أمر الوكيل صار بمنزلة الغاصب ومن استأجر

اليه سلمه غير معيب وان أبى قبوله قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى بطل حق رب السلم وليس له حق الرد ولا الرجوع بحصة العيب هذا اذا كانت زيادة العيب عند رب السلم بآفة سماوية أو بفعل رب السلم فأما اذا كانت بفعل الاجنبي وأخذ رب السلم قيمة النقصان منه فليس له ولاية الرد بالعيب وليس للمسلم اليه قبوله بزيادة العيب لاجل الارش وبطل حقه في العيب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هكذا في شرح الطحاوي * قال هشام في نوادره سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن رجل أسلم عشرة دراهم في ثوب فأخذه وقطعه ثم وجد به عيبا قال ليس له أن يرجع بنقصان العيب وعنه أيضا قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل أسلم الى رجل درهمين أحدهما في الحنطة والآخر في الارز ودفعهما اليه ثم وجد أحدهما ستوقة قال ان كان دفعهما اليه معا فسد في نصف الحنطة ونصف الارز وان كان دفع اليه كل درهم على حدة فان أقاما البينة فالبينة بينة الذي أسلم اليه وان لم تقم لهما بينة تحالفا وفسد السلم كله * وعن ابراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله تعالى قال رجل أسلم الى رجل خمسة دراهم في خمسة أقفزة حنطة وخمسة دراهم في خمسة أقفزة شعير خمسة للحنطة على حدة وخمسة للشعير على حدة فأصاب درهما ستوقة يعني بعدما تفرقا فقال رب السلم هو من الحنطة وقال المسلم اليه هو من الشعير فالقول قول رب السلم وان تصادقا أنهما لا يعلمان من أيهما قال يرد المسلم اليه درهما آخر على رب السلم وينقض من كل واحد منهما خمسه * وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل أسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة وخمسة دراهم في كر شعير فأعطاه عشرة للحنطة ثم أعطاه خمسة للشعير ثم وجد درهما ستوقة بعدما تفرقا فقال المسلم اليه هو من دراهم الحنطة وقال رب السلم هو من دراهم الشعير قال ان كان المسلم اليه أقر بالاستيفاء فالقول قول رب السلم وان لم يكن أقر بالاستيفاء فالقول قوله وان تصادقا أنهما لا يدريان من أيهما هو قال يكون نصفه من العشرة ونصفه من الخمسة فينقص عشر الحنطة ونصف عشر الشعير وان كان أعطاه خمسة عشر في صفقة واحدة فانه ينقص ثلثا عشر الحنطة وثلث خمس الشعير كذا في المحيط *

﴿الفصل السادس في الوكالة في السلم﴾ من وكل رجلا ليسلم له دراهم في كر حنطة فأسلمها الوكيل بشروط السلم جاز كذا في شرح التكملة * والوكيل هو الذي يطالب بتسليم المسلم فيه عند محل الاجل وهو الذي يسلم رأس المال ثم ان كان الوكيل نقد دراهم الموكل أخذ المسلم فيه ودفعه الى الموكل وان كان نقد دراهم نفسه ولم يدفع اليه الذي وكله شيأ يرجع بما نقد على الموكل كذا في الذخيرة * ولهذا الوكيل أن يقبض السلم فاذا قبض كان له أن يحبسه عن الآمر حتى يستوفي الدراهم فان هلك المقبوض في يده ان هلك قبل أن يحبسه من الموكل يهلك أمانة وان هلك بعد الحبس قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يهلك هلاك الرهن وقال محمد رحمه

أرضا فغصبها منه غاصب وزرعها لم يكن لصاحب الارض على المستأجر أجر ثم نقصان الارض ههنا لرب الارض على الزارع لانه زرعها غصبا ولا يرجع به على الوكيل لانه اذا زرع ولم ينكشف الحال انه بماذا أخذ الارض لا يصير مغرورا من جهة الوكيل * رجل دفع الى رجل أرضا لزرعها ببذره هذه السنة بالنصف وضمن رجل لرب الارض الزراعة من الزارع فان كان الضمان شرطا فى المزارعة كانت المزارعة فاسدة لان صاحب الارض اذا كان البذر من قبل الزارع فهو مؤاجر أرضه لزرعها العامل لنفسه فلا يستحق عليه العمل فكان شرط الضمان شرطا فاسدا فى الاجارة فيفسد الاجارة فان لم يكن الضمان شرطا فى المزارعة جازت المزارعة وبطل الضمان وان كان البذر من صاحب الارض تجوز المزارعة والضمان سواء كان الضمان شرطا فى المزارعة أو لم يكن لان صاحب الارض يصير مستأجرا للعامل ههنا فيستحق عليه العمل فصحت الكفالة * وان تغيب المزارع فأخذ الكفيل بالعمل وعمل وأدرك الزرع ثم ظهر (١٩٩) المزارع كان الخارج بين صاحب الارض والمزارع على ما شرطا ويكون عمل الكفيل بأمر المزارع كعمل المزارع وللكفيل أجر مثل عمله على المزارع ان كانت الكفالة بأمره * ولو كانت المزارعة بشرط أن يعمل الزارع بنفسه وكفل انسان بالعمل فان كانت الكفالة شرطا فى المزارعة فسدت المزارعة والضمان جميعا والمعاملة فى جميع هذا بمنزلة المزارعة * ولو دفع رجل أرضه مزارعة وكفل انسان لرب الارض بحصته مما يخرج من الارض لا تصح الكفالة حتى لا يضمن الكفيل ما هلك عند العامل بغير صنعه سواء كان البذر من صاحب الارض أو من العامل لان حصة رب الارض أمانة عند الزارع فلا تصح بها الكفالة ثم تفسد المزارعة ان كانت الكفالة شرطا فيها والمعاملة فى هذا كالمزارعة * ولو كفل رجل لاحدهما عن صاحبه بحصته مما تخرج الارض ان استهلكها صاحبها فان كان ذلك شرطا فى المزارعة فسدت المزارعة * وان لم تكن شرطا فيها جازت المزارعة والكفالة لان الكفالة أضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك وانما تفسد المزارعة اذا كانت الكفالة شرطا فيها لان دين الاستهلاك دين يجب لا بعقد المزارعة فيفسد المزارعة كمن باع من رجل شيأ وكفل انسان للبائع عن المشترى بما يجب على المشترى لا بعقد البيع * ولو كانت المزارعة فاسدة بسبب ما والبذر من قبل العامل وكفل رجل لصاحب الارض بحصته مما يخرج من الارض كان الضمان باطلا لان المزارعة اذا كانت فاسدة والبذر من قبل العامل لا يستحق صاحب الارض شيأ من الخارج وانما يستحق أجر مثل الارض وأجر المثل لا يجب على الكفيل لانه لم يلتزم ذلك والله أعلم

﴿ كتاب المعاملة ﴾

* المعاملة جائزة عند أصحابنا رحمهم الله تعالى بشرائطها فى جميع الاشجار والكروم والرطاب * وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا تجوز الا فى الكروم والنخيل خاصة

رحمه الله تعالى يسقط الدين قلت قيمة الرهن أو كثرت وذكر شمس الائمة السرخسى أن هذا قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * فان كان دفع رأس المال من مال الموكل وأخذ بالسلم كفيلا أو رهنا جاز فاذا حل السلم فأخر الوكيل أو ابرأ الذى عليه الطعام منه أو وهبه له جاز ويضمن الوكيل للموكل وكذا ان أحال به على ملىء أو غير ملىء وأبرأ الاول جاز عليه خاصة ويضمن الآمر بطعامه وان اقتضى الطعام أدون من شرطه جاز وللموكل أن يضمنه مثل طعامه وان تارك الوكيل السلم جاز ويضمن الطعام للموكل فى قياس قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الحاوى * وان أقال السلم جاز ويكون ضامنا للموكل مثل السلم فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا فى فتاوى قاضيخان * واذا عقد الوكيل عقد السلم ثم أمر الموكل بأداء رأس المال وذهب الوكيل فقد بطل السلم وكذلك لو كان الذى عليه السلم وكل رجلا بقبض رأس المال وذهب عن المجلس قبل أن يقبض وكيله رأس المال بطل السلم كذا فى الذخيرة * واذا خالف الوكيل بالسلم فأسلم فى غير ما أمره الموكل بالسلم فيه كان للموكل أن يضمن الوكيل دراهمه وان شاء ضمن المسلم اليه فان ضمن الوكيل بقى السلم صحيحا على الوكيل وان ضمن المسلم اليه ان ضمنه وهما فى المجلس يعنى الوكيل والمسلم اليه ونقد الوكيل دراهم أخر فالسلم جائز وان ضمنه بعد ما تفرقا عن المجلس فان السلم يبطل كذا فى المحيط * قال واذا دفع الى رجل عشرة دراهم ليسلمها فى طعام فناول الوكيل رجلا فباعه فان أضاف العقد الى دراهم الآمر كان العقد للآمر وان أضافه الى دراهم نفسه كان عاقدا لنفسه وان عقد العقد بعشرة مطلقة ثم نواها للآمر فالعقد له وان نوى لنفسه فالعقد له فان لم تحضره نية فان دفع دراهم نفسه فالعقد له وان دفع دراهم الآمر فهو للآمر فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى هو عاقد لنفسه ما لم ينو عند العقد أنه للآمر وان تكاذبا فى النية فقال الآمر نويته لى وقال المأمور نويته لنفسى فالطعام للذى نقد دراهمه بالاتفاق كذا فى المبسوط * ولو وكل رجلا أن يأخذ له دراهم فى طعام فأخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام للسلم على الوكيل وللوكيل على موكله دراهم قرض ولو أسلم وكيله فى طعام فقبض الموكل السلم أو فسخ العقد مع المسلم اليه جاز استحسانا وللمسلم اليه أن يمتنع من دفعه اليه كذا فى خزانة الاكمل * واذا وكل رجلين ليسلما له فأسلم أحدهما لم يجز وان أسلما ثم تارك أحدهما المسلم اليه لم يجز فى قولهم جميعا كذا فى الحاوى * رجل وكله رجلان كل واحد منهما أن يسلم له عشرة دراهم فى طعام لكل واحد منهما على حدة فأسلم لهما فى عقد جاز وان خلط الدراهم ثم أسلم كان السلم له ويكون ضامنا مالهما بالخلط كذا فى فتاوى قاضيخان * وان أسلم دراهم كل واحد منهما على حدة الى رجل واحد ثم اقتضى شيأ فادعى كل واحد من الآمرين أنه من حقه فالقول قول المسلم اليه فان كان هو غائبا

وشرائطها أربعة * منها بيان نصيب العامل فان بينا نصيب العامل وسكتا عن نصيب الدافع جاز استحسانا كما قلنا في المزارعة * ومنها الشركة في الخارج كما في المزارعة * ومنها التخلية بين الاشجار والعامل * ومنها بيان الوقت فان سكتا عن الوقت جاز استحسانا ويقع العقد على أول ثمرة تكون في تلك السنة فان لم تخرج في تلك السنة ثمرة تنتقض المعاملة * رجل دفع أصول رطبة في أرض الى رجل معاملة ولم يسم الوقت يكون فاسدا لان الرطبة ليس لها غاية تنتهي اليها بل ما كان في الارض ينمو ساعة فساعة على مرور الزمان فان كانت رطبة لنباتها غاية تنتهي اليها ثم يقطع ثم يخرج بعد ذلك جازت المعاملة من غير بيان الوقت فتكون المعاملة على أول جزة تكون * ولو دفع نخلا فيه طلع معاملة بالنصف ولم يسم وقتا أو دفع معاملة بعد ما صار بسرا أخضر أو أحمر غير انه لم ينته عظمه جازت المعاملة لانه في الزيادة فكان محتاجا الى العمل ونهايته معلومة * ولو دفع اليه بعد تناهي عظمه لا يزيد بعد ذلك لا قليلا ولا كثيرا الا أنه لم يرطب بعد كانت المعاملة فاسدة لان بعد ما تناهى عظمه لا يزداد بعمله فان عمل فيه العامل كان له أجر مثله * ولو دفع الى رجل رطبة قد انتهى جزازها على أن يقوم عليها العامل ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن ما رزق الله تعالى من بذر فهو بينهما نصفان جاز استحسانا وان لم يسميا وقتا له لان ادراك البذر له وقت معلوم فيجوز فيكون البذر بينهما والرطبة لصاحبها * ولو شرطا على أن تكون الرطبة بينهما نصفين فسدت المعاملة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمله فالرطبة للبذر بمنزلة الاشجار للثمار فكما ان اشتراط الشركة في الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار يكون مفسدا للعقد فكذلك ههنا * ولو دفع الى رجل غراس نخل أو شجر أو كرم قد علق في الارض ولم يبلغ الثمر على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقح النخل فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان كانت فاسدة اذا لم يسم سنين معلومة لان الكرم والشجر يختلف باختلاف المواضع في الضعف والقوة ولا يدرى في كم يحمل النخل والشجر والكرم لقوة الارض وضعفها فان بينا لذلك وقتا معلوما جاز والا فلا * ولو دفع الى رجل نخلا أو كرما أو شجرا قد أطعم وبلغ سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله ويكسح كرمه على ان النخل والكرم والشجر والخارج كل ذلك بينهما نصفان فهو فاسد لاشتراطهما الشركة فيما هو حاصل بغير عمله وهو الشجر فلا يجوز كما لو دفع أرضا مزارعة على أن تكون الارض والزرع بينهما نصفين * ولو دفع نخلا أو كرما أو شجرا معاملة أشهرا معلومة يعلم أنه لا تخرج الثمر في تلك المدة بأن يدفعها أول الشتاء الى أول الربيع كان فاسدا * ولو شرطا لذلك وقتا قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتأخر عنها جاز لانا لم نتيقن بفوات المقصود بهذا الشرط وانما نتوهم فان خرج الثمر في تلك المدة كان بينهما على ما شرطا وان تأخر عن تلك المدة فللعامل أجر مثل عمله فيما عمل ان لم يكن

فالقول قول الوكيل فاذا قدم المسلم اليه وكذب الوكيل فالقول قول المسلم اليه ولو وكله بثوب يبيعه بدراهم فاسلمه في طعام الى أجل فهو عاقد لنفسه وان أمره ببيعه ولم يسم له الثمن فاسلم في طعام الى أجل جاز على الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز في قولهما كذا في المبسوط * ولو أمره بأن يسلم دراهمه الى رجل بعينه فاسلم الى غيره لم يجز كذا في خزانة الاكمل * واذا وكله بالسلم فادخل الوكيل في عقد السلم شرطا أفسده لم يضمن الوكيل كذا في الحاوي * قال واذا وكله أن يسلم له عشرة دراهم في طعام فالطعام الدقيق والحنطة عندنا استحسانا قالوا هذا اذا كانت الدراهم كثيرة فأما اذا كانت قليلة فانما ينصرف الى الخبز فأما الدقيق ففيه روايتان في رواية هو بمنزلة الحنطة وفي رواية هو بمنزلة الخبز وهذا القياس ثابت في الوكيل بالشراء فاذا وكله أن يسلم له دراهم في طعام فاسلم في شعير أو غيره فهو مخالف وللموكل أن يضمن الوكيل دراهمه وان شاء أخذها من المسلم اليه كذا في المبسوط * ولو وكل ذميا بعقد السلم جاز مع الكراهة كذا في خزانة الاكمل * الوكيل بالسلم اذا أسلم وتحمل الغبن الفاحش لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * واذا وكل الوكيل رجلا بقبض السلم ممن عليه فقبضه برئ الذي عليه السلم فان كان وكيل الوكيل عبده أو ابنه الذي في عياله أو أجيره فهو جائز على الآمر وان كان أجنبيا فالوكيل الاول يكون ضامنا للطعام ان ضاع في يدي وكيله وان وصل الى الوكيل الاول برئ هو ووكيله من الضمان كذا في الحاوي * وليس للوكيل بالسلم أن يوكل غيره الا أن يقول الموكل اصنع ما شئت كذا في خزانة الاكمل * الوكيل بالسلم اذا أسلم الى نفسه أو مفاوضه أو عبده لا يجوز وان أسلم الى شريك له شركة عنان جاز اذا لم يكن ذلك من تجارتهما وان أسلم الى ولده أو زوجته أو أحد أبويه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أسلم مالي عليك في كر حنطة ان عين رجلا بعينه صحت الوكالة بالاجماع وان لم يعين رجلا فكذلك عندهما وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تصح الوكالة كذا في الينابيع * قال واذا دفع الوكيل الدراهم مسلما على ما أمره به الآمر ولم يشهد على المسلم اليه بالاستيفاء ثم جاء المسلم اليه بدراهم زيوف ليردها عليه فقال وجدتها زيوفا فهو مصدق وان كان أشهد عليه بالاستيفاء لم يصدق بعد ذلك على ادعائه أنه زيف معناه اذا اقر المسلم اليه باستيفاء الجياد أو باستيفاء حقه أو باستيفاء رأس المال فهو مناقض بعد ذلك في دعواه انها زيوف فلا يسمع ذلك منه ولا تقبل بينته عليه ولا تتوجه اليمين على خصمه فأما اذا أقر باستيفاء الدراهم فاسم الدراهم يتناول الزيوف والجياد فلا يكون مناقضا في قوله وجدتها زيوفا كذا في المبسوط * اذا أسلم في القطن لا يعطى فيه الورام كما في البيع انفق عليه

مشايخ زماننا* بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الاملاء رجل أسلم الى رجل عبدا في كر حنطة ودفع اليه العبد ثم ان المسلم اليه باع العبد من رجل وسلمه الى المشتري ثم ان المشتري وجد بالعبد عيبا ورده على المسلم اليه بغير حكم ثم ان رب السلم مع المسلم اليه أرادا أن يتقايلا السلم فان قال رب السلم للمسلم اليه رد على العبد وأبرأتك من السلم أو قال أبرأتك من السلم بهذا العبد أو قال أقلني السلم بهذا العبد فهذا كله باطل وان قال أقلني السلم ولم يذكر العبد أو قال أبرئني من السلم وخذ رأس مالك ولم يذكر العبد فقد انتقض السلم وله قيمة العبد رأس ماله كذا في المحيط* رجل باع من آخر عبدا بثوب موصوف في الذمة فهذا على وجهين اما أن لم يضرب في الثوب أجلا أو ضرب ففي الوجه الاول لا يجوز وفي الوجه الثاني جاز فلو افترقا قبل القبض لا يبطل العقد كذا في الواقعات الحسامية* وان زاد رب السلم في رأس المال جاز عاجلا ولا يجوز آجلا فان نقدها في المجلس صح وان تفرقا قبل قبض الزيادة بطل من السلم بقدر الزيادة وان زاد المسلم اليه ينظر ان كان رأس المال عينا وهو قائم جاز عاجلا وآجلا وان كان رأس المال دينا ان زاد المسلم اليه عينا جاز عاجلا وآجلا وان زاد دينا ذراهم أو دنانير يشترط قبض الزيادة في المجلس كذا في محيط السرخسي*

﴿الباب التاسع عشر في القرض والاستقراض والاستصناع﴾

ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كالبيض ولا يجوز فيما ليس من ذوات الامثال كالحيوان والثياب والعدديات المتفاوتة ويملك المقبوض بالقرض الفاسد لان الاقراض الفاسد تمليك بمثل مجهول فيفسد وملكه بالقبض كالمقبوض في البيع الفاسد والمقبوض بحكم قرض فاسد يتعين للرد فاما في القرض الجائز اذا كان قائما في يد المستقرض فلا يتعين في الرد وهو بالخيار ان شاء رده وان شاء رد مثله كذا في محيط السرخسي* ثم في كل موضع لا يجوز القرض لا يجوز الانتفاع به لكن يجوز بيعه كذا في الفصول العمادية *ويصح استقراض الخبز وزنا لا عددا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في الكافي* وهكذا في فتاوى قاضيخان والظهيرية* وفي نوادر هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال لا ضرورة ولا خير في قرض الحنطة والدقيق بالوزن وكذلك التمر وان كان حيث يوزن كذا في المحيط* ذكر في الاصل اذا استقرض الدقيق وزنا لا يرده وزنا ولكن يصطلحان على القيمة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية يجوز استقراضه وزنا استحسانا اذا تعارف الناس ذلك وعليه الفتوى كذا في الغياثية* ولا يجوز استقراض الحطب والخشب والقصب وسائر الرياحين الرطبة والبقول فأما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال فلا بأس باستقراضها كذا في الفصول العمادية* واستقراض القرطاس عددا جائز كذا في الخلاصة* ويجوز

تأخر الخروج لآفة تحدث في تلك السنة وان لم يخرج الثمر لآفة سماوية حدثت في تلك السنة كانت المعاملة جائزة ولا أجر للعامل ههنا ولا شيء له لان عند حدوث الآفة لا يتبين أن الثمرة ما كانت تخرج في تلك المدة فلا يظهر فساد العقد* رجل دفع الى رجل كرما معاملة وفيها أشجار لا تحتاج الى عمل سوى الحفظ قالوا ان كان بحال لو لم يحفظ يذهب ثمرتها قبل الادراك جازت المعاملة ويكون الحفظ ههنا النماء والزيادة فان كان بحال لا يذهب ثمرتها قبل الادراك لو لم تحفظ لا تجوز المعاملة في تلك الاشجار ولا يكون للعامل نصيب من تلك الثمار * ولو دفع شجرة الجوز الى رجل معاملة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى جاز دفعها معاملة وللعامل حصة منها لانها تحتاج الى السقي والحفظ حتى لو لم تحتج الى أحدهما لا يجوز * رجل دفع الى رجل نخلا معاملة سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الارض على العامل مائة درهم أو شرطا للعامل مائة درهم على رب الارض كان فاسدا* رجل دفع الى رجل أرضا بيضاء سنين معلومة على أن يغرسها نخلا أو شجرا أو كرما على أن ما أخرج الله تعالى من نخل أو شجر أو كرم فهو بينهما نصفان وعلى أن تكون الارض بينهما نصفين أيضا فهو فاسد فان قبضها وغرسها غراسا من عنده فأخرجت ثمرا كثيرا كان جميع الثمر والاشجار لصاحب الارض وللغارس على رب الارض قيمة غراسه وأجر مثله فيما عمل والمسئلة في كتاب الاجارات* وكذا لو لم يشترط له من الارض شيأ ولكنه قال على أن يكون لك على مائة درهم أو شرط كر حنطة أو نصف أرض أخرى له * وكذا لو كان الغراس من قبل صاحب الارض وشرطا أن ما خرج من ذلك يكون بينهما نصفين وعلى أن للعامل على رب الارض مائة درهم أو كر حنطة وسط أو شرطا أن تكون الارض بينهما نصفين * وكذا لو كان الغراس من قبل العامل وشرطا أن الخارج بينهما نصفان وعلى ان لرب الارض على العامل مائة درهم يكون فاسدا* ثم الخارج كله يكون للعامل ولرب الارض أجر مثل أرضه لان العامل ههنا استأجر الارض حيث شرط لرب الارض على نفسه مع بعض الخارج مائة درهم *ولو كان الغراس من صاحب الارض على ان الخارج بينهما نصفان وعلى ان لرب الارض على العامل مائة درهم كان فاسدا ثم ان الخارج كله للعامل ولرب الارض أجر مثل ارضه وقيمة غراسه لان العامل يصير مشتريا الغراس ببعض المائة *رجل دفع الى رجل أرضا على أن يغرس المدفوع اليه لنفسه ما بدا له من الغراس على أن يكون الخارج بينهما نصفين وعلى أن يكون للعامل على رب الارض مائة درهم أو يسمى شيأ غير المائة فهو فاسد ويكون الخارج كله للغارس ولرب الارض أجر مثل أرضه *رجل استأجر أرضا وقبضها ودفعها الى الآخر مزارعة على أن يكون البذر من المستأجر كان جائزا

وان كان من صاحب الارض فهو فاسد * وفى الاجارة الطويلة اذا اشترى المستأجر الاشجار والكرم كما هو الرسم ثم دفعها معاملة الى الآجر كان جائزا * ولو استأجر رجل أرضا من امرأة وقبضها ثم دفعها معاملة الى زوجها أو مزارعة أو مقاطعة كان جائزا * ولو أخذها من الزوج ثم دفعها الى امرأة الآجر مزارعة ان كان البذر من المرأة كان فاسدا * رجل دفع الى رجل أرضا ليغرس فيها الاشجار والكروم بقضبان من قبل المدفوع اليه ولم يوقت لذلك وقتا فغرس المدفوع اليه وأدرك الكرم وكبرت الاشجار واستأجر الارض من صاحبها كل سنة بأجر مسمى ثم ان صاحب الارض أخذ المدفوع اليه وقت الربيع قبل النيروز أن يرفع الاشجار قالوا ان أخذه بذلك فى وقت قبل خروج الثمار كان له ذلك لان الغارس لا يتضرر بقلع الاشجار فى ذلك الوقت ضررا زائدا * قال مولانا رضى الله عنه وعندى ان كان ذلك قبل تمام السنة وقد استأجر الارض مسانهة لا يجبر المستأجر (٢٠٣) على قلع الاشجار ان أبى * رجل دفع أرضا له الى ابنه ليغرس فيها الاشجار على أن تكون الاشجار بينهما نصفين فغرس الابن ثم مات الاب وترك أولادا سوى هذا الابن فأراد بقية الورثة تكليف الغارس بقلع الاشجار كلها لتقسم الارض بينهم قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كانت الارض تحتمل القسمة تقسم الارض بينهم فما أصاب حصة الغارس فله بما فيها من الاشجار وما وقع من الشجر فى حصة غيره يؤمر بقلعه وبتسوية الارض اذا طلب ذلك الغير دفعا للضرر بقدر الامكان * وان لم تكن الارض تحتمل القسمة يؤمر الغارس بقلع كل الاشجار الا اذا جرى بينهم صلح لانه لا وجه لدفع الضرر ههنا الا بقلع كل الاشجار * رجل دفع الى رجل أرضا مدة معلومة على أن يغرس المدفوع اليه فيها أغراسا على أن ما يحصل من الاغراس والثمار يكون بينهما جاز فان غرس المدفوع اليه ثم لحق رب الارض دين لا وفاء له الا من ثمن الارض قالوا ان لم يكن فى الاشجار ثمر فان القاضى ينقض هذه المعاملة وان لم تكن معاملة وكانت اجارة تنتقض الاجارة ويخير صاحب الارض ان شاء ضمن نصف قيمة الاشجار للغارس ليصير كل الاشجار له ثم يبيع بالدين وان شاء قلع الاشجار * وكذا لو انقضت مدة المعاملة والاشجار مشتركة بينهما * ولو كان مكان المعاملة اجارة وانقضت مدة الاجارة كان لرب الارض أن يطالب المستأجر بتفريغ الارض وليس له أن يتملك الاشجار على المستأجر بالقيمة بغير رضاه اذا لم يكن قلع الاشجار يضر بالارض ضررا فاحشا لان الاشجار تبع الارض من وجه لان قيامها بالارض وتدخل فى بيع الارض من غير ذكر وأصل من وجه لانه مال متقوم بمنزلة الارض يجوز بيعه بدون الارض فلمكان جهة الاصالة لا يتملكها صاحب الارض على الغارس بالقيمة بغير رضاه اذا لم تكن الاشجار مشتركة ولاجل التبعية كان لصاحب الارض أن يتملك على الغارس حصته بالقيمة اذا كانت

ليشترى

استقراض الجوز كيلا وكذا استقراض الباذنجان عددا هكذا فى المحيط * وفى الفتاوى العتابية عن ابن سلام رحمه الله تعالى قرض اللبن والآجر عددا يجوز اذا لم يتفاوت كذا فى التتارخانية * ويجوز استقراض اللحم وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى * واستقراض اللحم وزنا يجوز كذا فى الصغرى * واستقراض العجين فى بلادنا يجوز وزنا هو المختار كذا فى مختار الفتاوى * واستقراض الزعفران يجوز وزنا ولا يجوز كيلا كذا فى التتارخانية * واستقراض الجمد وزنا يجوز ولو استقرض فى الصيف وسلم فى الشتاء يخرج عن العهدة والجمد من ذوات القيم ولو قال صاحب الجمد لا آخذ الا العام منك قال أبو بكر الاسكاف لا أعلم ههنا (١) بديلة سوى أن يدفع الذى عليه الجمد مثل وزنه جمدا و يطرح فى مجمدة صاحبه حتى يبرأ عما عليه وقال القاضى الامام فخر الدين رحمه الله تعالى المخرج عندى أن يرفع الامر الى القاضى حتى يجبره على قبول مثل ما كان عليه كما لو استقرض من آخر حنطة فأعطى مثلها بعدما تغير سعرها فانه يجبر المقرض على القبول كذا فى مختار الفتاوى * ويجوز استقراض الذهب والفضة وزنا ولا يجوز عددا كذا فى التتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع اذا كانت الدراهم ثلثها فضة وثلثاها صفرا فاستقرض رجل منها عددا وهى جارية بين الناس عددا فلا بأس به وان لم تجر بين الناس الا وزنا لم يجز استقراضها الا وزنا وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفرا لا يجوز استقراضها الا وزنا وان تعامل الناس التبايع بها عددا وان كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها صفرا لا يجوز استقراضها الا وزنا كذا فى المحيط * سئل عن السرقين الذى يجوز بيعه هل يجوز استقراضه أم هو من ذوات القيم فقال الذى يجوز بيعه من هذا الجنس يجوز استقراضه وذكر فى واقعات حسام الدين السرقين من ذوات القيم تجب على متلفه القيمة وعلى هذا لا يجوز استقراضه وفى التجريد لو أقرض مؤجلا أو شرط التأجيل بعد القرض فالاجل باطل والمال حال بخلاف ما اذا أوصى بقرض من ماله فلانا الى شهر هكذا فى التتارخانية * ولا فرق بين أن يؤجل بعد استهلاك القرض أو قبله هو الصحيح كذا فى فتح القدير * والحيلة فى لزوم تأجيل القرض أن يحيل المستقرض على أحد بدينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحتال عليه فيلزم حينئذ كذا فى البحر الرائق * قال محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الصرف ان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يكره كل قرض جر منفعة قال الكرخى هذا اذا كانت المنفعة مشروطة فى العقد بأن أقرض غلة ليرد عليه صحاحا أو ما أشبه ذلك فان لم تكن المنفعة مشروطة فى العقد فأعطاه المستقرض أجود مما عليه فلا بأس به وكذلك اذا أقرض رجلا دراهم أو دنانير

---

(١) قوله بديلة أى حيلة كذا بهامش نسخة الطبع الهندى وفى نسخة أخرى بالخط التصريح بلفظ حيلة اهـ مصححه

الاشجار مشتركة بينهما الان فى هذا الوجه يتضرر صاحب الارض بقلع الاشجار المشتركة * رجل دفع الى رجل أرضا ليغرس فيها ودفع اليه التالة فغرس فقال صاحب الارض أنا دفعت اليك التالة والاشجار لى وقال الغارس قد سرقت فى تلك التالة وأنا غرست تالة من عندى والشجر لى قالوا فى الاشجار يكون القول قول صاحب الارض لان الاشجار متصلة بأرضه والقول فى سرقة التالة التى دفعها اليه قول الغارس حتى لا يكون ضامنا لانه كان أمينا فيها * رجل دفع الى رجل كرما معاملة فأثمر الكرم وأخرج العنب وأصحاب الكرم يدخلون الكرم ويأكلون الثمار قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان أكلوا بغير اذن صاحب الكرم لا ضمان على صاحب الكرم ويكون الضمان على من أكل * وان أخذوا وأكلوا باذنه فمن كان منهم ممن تجب نفقته على صاحب الكرم فصاحب الكرم يكون ضامنا نصيب العامل ويصير كأنه هو الذى قبض ودفع اليهم ومن لا تجب نفقتهم عليه لكن أخذوا باذنه لا يضمن صاحب الكرم وان أذن لهم بالدخول كمن دل سارقا على السرقة أو غاصبا على اتلاف مال الغير * رجل دفع تالة الى رجل ليغرسها على حافة نهر لاهل قرية فلما غرس وأدرك الشجر قال الدافع للغارس كنت خادمى وفى عيالى دفعت اليك التالة لتغرسها لى فتكون الاشجار لى قالوا ان علم أن التالة كانت للغارس كان الشجر له وان كانت التالة للدافع فان كان الغارس فى عيال الدافع يعمل مثل هذا العمل له كان الشجر للدافع لان الظاهر شاهد له وان لم يكن الغارس يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها باذنه فهى للغارس وعليه قيمة التالة وكذا لو كان الغارس قلع التالة من أرض رجل وغرسها فهى للغارس وعليه لصاحب الارض قيمة التالة يوم قلعها * أكار غرس فى الكرم أشجارا بغير أمر صاحب الكرم فلما كثرت الاشجار اختصما قالوا ان كان صاحب الكرم مقرا بأن الاغراس كانت للغارس حولها من أرض الغارس أو من أرض غيره كانت الاشجار للغارس لكن لا يطيب له الزيادة اذا غرسها بغير اذن صاحب الكرم وان كان غرس بأمره بغير شرط الشركة كانت الاشجار للغارس وتطيب له الزيادة * أرض لرجل له فيها شجرة ذهبت عروقها الى أرض غيره ونبتت ثم ان صاحب الشجرة وهب ما نبت من عروق شجره لرجل وسلم قالوا ان كانت التالات التى نبتت تيبس بقطع الشجرة لا تجوز هذه الهبة لان التالات تكون بمنزلة غصن من أغصان الشجرة فلا تجوز هذه الهبة * وان كانت هذه التالات لا تيبس بقطع الشجرة جازت الهبة لان التالة فى هذا الوجه لا تكون بمنزلة الغصن بل تكون كشجرة له أخرى فى أرض غيره * شجرة لرجل نبت من عروقها فى أرض جاره قالوا ان كان صاحب الارض سقاه حتى نبت بانباته فهو له وان نبت بنفسه لا بسقى أحد فهى لصاحب الشجرة اذا صدقه صاحب الارض أنها نبتت من عروق شجرته وان كذبه كان القول لصاحب الارض لانها متصلة بأرضه

ليشترى المستقرض من المقرض متاعا بثمن غال فهو مكروه وان لم يكن شراء المتاع مشروطا فى القرض ولكن المستقرض اشترى من المقرض بعد القرض بثمن غال فعلى قول الكرخى لا بأس به وذكر الخصاف فى كتابه وقال ما أحب له ذلك وذكر شمس الائمة الحلوانى أنه حرام وذكر محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الصرف أن السلف كانوا يكرهون ذلك الا أن الخصاف لم يذكر الكراهة انما قال لا أحب له ذلك فهو قريب من الكراهة لكنه دون الكراهة ومحمد رحمه الله تعالى لم ير بذلك بأسا فانه قال فى كتاب الصرف المستقرض اذا أهدى للمقرض شيأ لا بأس به من غير فصل فهذا دليل على أنه رفض قول السلف قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى ما نقل عن السلف محمول على ما اذا كانت المنفعة وهى شراء المتاع بثمن غال مشروطة فى الاستقراض وذلك مكروه بلا خلاف وما ذكر محمد رحمه الله تعالى محمول على ما اذا لم تكن المنفعة وهى الهدية مشروطة فى القرض وذلك لا يكره بلا خلاف هذا اذا تقدم القرض على البيع فأما اذا تقدم البيع على القرض (وصورة ذلك) رجل طلب من رجل أن يعامله بمائة دينار فباع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوبا قيمته عشرون دينارا بأربعين دينارا ثم أقرض ستين دينارا حتى صار للمقرض على المستقرض مائة دينار وحصل للمستقرض ثمانون دينارا فذكر الخصاف أن هذا جائز وهذا مذهب محمد ابن سلمة امام بلخ فانه روى أنه كان له سلع وكان اذا استقرض انسان منه شيأ كان يبيعه أولا سلعة بثمن غال ثم يقرضه بعض الدنانير الى تمام حاجته وكثير من المشايخ كانوا يكرهون ذلك وكانوا يقولون هذا قرض جر نفعا ومن المشايخ من قال ان كانا فى مجلس واحد يكره وان كانا فى مجلسين مختلفين لا بأس به وكان الشيخ شمس الائمة الحلوانى يفتى بقول الخصاف وبقول محمد بن سلمة كذا فى المحيط * ولا بأس بهدية من عليه القرض والافضل أن يتورع من قبول الهدية اذا علم أنه يعطيه لاجل القرض وان علم أنه يعطيه لا لاجل القرض بل لقرابة أو صداقة بينهما لا يتورع عنه وكذا لو كان المستقرض معروفا بالجود والسخاء كذا فى محيط السرخسى * وان لم يكن شئ من ذلك فالحالة حالة الاشكال فيتورع عنه حتى يتبين أنه أهدى لا لاجل الدين قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس بأن يجيب دعوة من كان عليه دين قال شيخ الاسلام هذا جواب الحكم فأما الافضل فأن يتورع عن الاجابة اذا علم أنه لاجل الدين أو أشكل عليه الحال قال شمس الائمة ما ذكر محمد رحمه الله تعالى محمول على ما اذا كان يدعوه قبل الاقراض أما اذا كان لا يدعوه أو كان يدعوه قبله فى كل عشرين يوما وبعد الاقراض جعل يدعوه فى كل عشرة أيام أو زاد فى الباجات فانه لا يحل ويكون خبيثا واذا ربح فى بدل القرض ولم يكن الربحان مشروطا فى القرض فلا بأس به كذا فى المحيط * رجل له على رجل دراهم فظفر بدراهم مديونه كان له أن يأخذ دراهم المديون اذا لم تكن دراهم المديون

والريح اذا هبت بنواة رجل وألقتها فى كرم رجل آخر فنبتت منها شجرة كانت الشجرة لصاحب الكرم لان النواة لاقيمة لها * وكذا لو وقعت خوخة فى أرض غيره فنبتت لان الخوخة لاتنبت الا بعد ذهاب لحمها فتكون بمنزلة شجر فى أرض انسان لايعرف غارسها فتكون لصاحب الارض كالسيل اذا جاء بالتراب فى أرض رجل واجتمع كان التراب لصاحب الارض بخلاف الصيد اذا فرّخت فى أرض انسان أو باضت فان ذلك لايكون لصاحب الارض ويكون لمن أخذها لان الصيد ليس من جنس الارض وغير متصل بالارض * نهر بين رجلين على طرفيه أشجار كل واحد من الرجلين يدعى الاشجار قالوا ان عرف غارسها فهى له وان لم يعرف فما كان من الاشجار فى موضع هو ملك أحدهما خاصة يكون له وما كان فى الموضع المشترك يكون بينهما * رجل له حائط وله شجر على ضفة نهر عام فنبتت من عروقها أشجار فى الجانب الآخر من النهر ولرجل آخر فى ذلك الجانب كرم وبين الكرم والنهر طريق فادعى صاحب الكرم أن الاشجار له وادّعى صاحب الحائط أنها نبتت من عروق الشجرة التى على ضفة النهر قالوا ان عرف أنها نبتت من عروق تلك الشجرة فهى لصاحب الحائط وان لم يعرف ذلك ولم يعرف غارسها ولا أنها من نبتت بسقيه ولاملك لاحد فيها لايستحقها صاحب الحائط ولا صاحب الكرم * ضيعة متلازقة على نهر عام وعلى ضفة النهر أشجار لايعرف غارسها أراد صاحب الضيعة أن يبيع الاشجار قالوا ان كانت تلك الاشجار من الاشجار التى نبتت من غير انبات وأرباب النهر قوم لايحصون فالاشجار لمن أخذها وقلعها ولايستحب لصاحب الضيعة أن يبيعها قبل أن يقلعها وان كانت الاشجار من الاشجار التى لاتنبت من غير انبات فهى كاللقطة لانها لذا كانت تنبت بغير انبات ولايعلم لها مالك أصلا فتكون لصاحب الارض وان كانت لاتنبت الا بانبات كانت مملوكة لمن أنبتها فاذا لم يعلم المنبت تكون بمنزلة اللقطة كذا ولاتكون مباحا * أشجار على ضفة نهر لاقوام مجرى ذلك النهر فى سكة غير نافذة وبعض الاشجار فى ساحة هذه السكة فادعى بعض أهل السكة أن فلانا غرس هذه الاشجار وانا وارثه وأنكر أهل السكة دعواه قالوا ان أقام المدعى البينة يقضى له وان لم يكن له بينة فما كان من الاشجار خارجا عن حريم النهر يكون ذلك لجميع أهل السكة وما كان على حريم النهر فهو لارباب النهر لان مالايعرف له مالك يكون لصاحب الارض * طاحونة لها مشجرة وبعض ذلك على شط الوادى الذى فيه مصب الماء وبعضه أبعد منه فارباب الطاحونة لايستحقون المشجرة تبعا للطاحونة لان المشجرة لاتكون من توابع الطاحونة بل هى أصل بنفسها فملك الطاحونة لايدل على ملك المشجرة فاذا لم تكن تبعا للطاحونة فاذا اختصموا فيها فمن عرف أنها فى يده فهى له والبينة على غيره * مسناة بين أرضين أحدهما أرفع من الآخر وعلى المسناة

أجود أو لم تكن مؤجلة وان ظفر بدنانيره فى ظاهر الرواية ليس له ان يأخذها وهو الصحيح * المديون اذا قضى الدين أجود مما عليه لايجبر رب الدين على القبول كما لو دفع اليه أنقص مما عليه وان قبل جاز كما لو أعطاه خلاف الجنس وهو الصحيح ولو كان الدين مؤجلا فقضاه قبل حلول الاجل يجبر على القبول وان أعطاه المديون أكثر مما عليه وزنا فان كانت الزيادة زيادة تجرى بين الوزنين جاز وأجمعوا على ان الدانق فى المائة يسير يجرى بين الوزنين وقدر الدرهم والدرهمين كثير لايجوز واختلفوا فى نصف الدرهم قال أبو نصر الدبوسى رحمه الله تعالى نصف الدرهم فى المائة كثير يرد على صاحبه فان كانت الزيادة كثيرة لاتجرى بين الوزنين ان لم يعلم المديون بالزيادة يرد الزيادة على صاحبها وان علم المديون بالزيادة فاعطاه الزيادة اختيارا ان أهل تحل الزيادة للقابض ان كانت الدراهم المدفوعة مكسرة أو صحاحا لايضرها التبعيض لايجوز اذا علم الدافع والقابض هكذا فى فتاوى قاضيخان * وأما اذا كانت الدراهم صحاحا يضرها الكسر فان كان الرجحان زيادة يمكن تمييزها بدون الكسر بان كان يوجد فيها درهم خفيف يكون مقدار الزيادة لايجوز وان كان الرجحان زيادة لايمكن تمييزها بدون الكسر يجوز بطريق الهبة ولو أقرضه بالكوفة على أن يوفيه بالبصرة لايجوز كذا فى المحيط * وتكره السفتجة الا أن يستقرض مطلقا ويوفى بعد ذلك فى بلد آخر من غير شرط كذا فى فتاوى قاضيخان * فى المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لآخر أقرضنى ألفا على أن أعيرك أرضى هذه تزرعها مادامت الدراهم فى يدى فزرع المقرض لايتصدق بشئ وأكره له هذا كذا فى المحيط * ولو استقرض الفلوس أو العدالى فكسدت قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه مثلها كاسدة ولايغرم قيمتها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه قيمتها يوم القبض وقال محمد رحمه الله عليه قيمتها فى آخر يوم كانت رائجة وعليه الفتوى كذا فى فتاوى قاضيخان * وبعض مشايخ زماننا أفتوا بقول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقوله أقرب الى الصواب فى زماننا كذا فى المحيط * رجل أقرض الدراهم البخارية ببخارى ثم لقى المستقرض فى بلدة لايقدر على تلك الدراهم قال ابو يوسف رحمه الله تعالى وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يمهله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل ولايأخذ قيمتها وقيل هذا اذا القيمة فى بلد تنفق فيه تلك الدراهم لكنها لاتوجد فانه يؤجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا وأما اذا كانت لاتنفق فى هذه البلدة فانه يغرم قيمتها كذا فى فتاوى قاضيخان * وان أقرض النصرانى نصرانيا خمرا ثم أسلم المقرض سقطت الخمر ولو أسلم المستقرض فعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى سقوطها وعنه ان عليه قيمتها وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى البحر الرائق فى المتفرقات * استقرض وزنيا أو كيليا فانقطع ذلك عن ايدى الناس يجبر المقرض على التأخير حتى يدرك الحرث على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى هو المختار وبه يفتى

كذا فى مختار الفتاوى * رجل له على رجل جياد فأخذ منه زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة ورضى بها جاز فان أنفقها كره. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يكره استقراض المزيفة والنبهرجة وعلى المستقرض مثلها فان كسدت كان عليه قيمتها * رجل استقرض من رجل طعاما فى بلد الطعام فيه رخيص فلقيه المقرض فى بلد الطعام فيه غال فاخذه الطالب بحقه فليس له أن يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق له حتى يعطيه طعامه فى البلد الذى استقرض فيه كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل أقرض رجلا ألف درهم وقبضها المستقرض ثم ان المقرض قال للمستقرض اصرف الدراهم التى لى عليك بالدنانير فان عين له شخصا بان قال له مع فلان ففعل جاز بالاجماع وان لم يعين شخصا ففعل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز على المقرض وقالا يجوز فان أراد الطالب ان يأخذ الدنانير من المستقرض ودفع اليه المستقرض باختياره جاز ذلك وهذا عندهم جميعا كذا فى المحيط * رجل له على رجل ألف درهم قرضا فصالحه على مائة منها الى الاجل صح الحط والمائة حالة وان كان المستقرض جاحد القرض فالمائة الى الاجل * رجل أقرض رجلا كرا من الحنطة ثم ان المستقرض اشترى القرض من المقرض بدراهم جاز سواء كان القرض قائما فى يد المستقرض أم لم يكن كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا جاز الشراء ان نقد الدراهم فى المجلس فالشراء ماض على صحته وان لم ينقدها فى المجلس بطل وهذا بخلاف ما اذا وجب للمستقرض على المقرض كر حنطة ثم ان كل واحد منهما باع ماله على صاحبه بما لصاحبه عليه حيث يجوز وان افترقا ثم اذا نقد المشترى الدراهم فى المجلس ثم وجد بالكر عيبا لم يرده بالعيب ولكن يلزمه مثل المقبوض ويرجع بنقصان العيب من الثمن ولو كان القرض المقبوض مستهلكا كان الجواب كما قلنا عند الكل وكذا الجواب فى كل مكيل وموزون غير الدراهم والفلوس اذا كان قرضا كذا فى المحيط * ولو اشترى ما عليه بكر مثله جاز ان كان عينا ولا يجوز ان كان دينا الا اذا قبضه فى المجلس فان وجد بالقرض عيبا لا يرجع بنقصان العيب كذا فى محيط السرخسى * ولو أقرض كرا من طعام فقبضه المستقرض ثم اشترى المستقرض هذا الكر بعينه من المقرض فالبيع باطل ولا يتضمن نقض الاقراض أما لو باع المستقرض من المقرض كر القرض بعينه صح كذا فى خزانة الاكمل * رجل أقرض رجلا مائة درهم على انها جياد فقبضها ثم اشتراها المستقرض من المقرض بعشرة دنانير صح ثم اذا صح الشراء ههنا لو افترقا عن المجلس من غير قبض البدل وهو الدنانير بطل الصرف وان قبض الدينار قبل أن يتفرقا فالعقد ماض على الصحة فان وجد المستقرض الدراهم القرض زيوفا أو نبهرجة لم يردها ولا يرجع بنقصان العيب ولو وجدها ستوقة أو رصاصا يردها على المقرض وبعد هذا ان لم يتفرقا عن المجلس وقد نقد الدنانير واستوفى مائة درهم جيادا فى المجلس يصح العقد وان تفرقا عن المجلس بطل الصرف وكان

اشجار لا يعرف غارسها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الماء يستقر فى الارض السفلى بدون المسناة ولا يحتاج فى امساك الماء الى المسناة كان القول فى المسناة قول صاحب الارض العليا مع يمينه واذا كان القول فى المسناة قوله كانت الاشجار له ما لم يقم الآخر البينة * وان كانت الارض السفلى تحتاج فى امساك الماء الى المسناة كانت المسناة وما عليها من الاشجار بينهما * رجل دفع كرمه الى رجل معاملة فالغرس على من يكون حكى الشيخ الامام اسمعيل الزاهد عن أستاذه الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه قال انا نقيس هذه المسئلة بمسئلة أخرى وهى أن الرجل اذا دفع نخيله معاملة فأراد العامل أن يضع الوصل على الاشجار على من يكون ذلك ذكر فى الكتاب أن أصل القضيب الذى يوضع فى الشجرة يكون على صاحب الشجرة ثم العمل فى الوصل من اصلاح القضيب وشق الشجرة وادخال القضيب فى الشجر يكون على العامل كذلك فى هذه المسئلة * القضيب الذى يكون منه الغرس على صاحب الكرم والعمل يكون على العامل وكذا الدعائم تكون على صاحب الكرم ووضع الدعائم فى الكرم يكون على العامل وكذلك فى تغطية الاشجار فى الخريف ما كان من باب العين كالشوك الذى يوضع على الكرم يكون على صاحب الكرم وعمل التغطية يكون على العامل حتى لو انقضت مدة المعاملة فما بقى من ذلك يكون لصاحب الكرم لا للعامل * ويجب على العامل حفظ نفسه عن الحرام لا يجوز له أن يحرق له شيأ من الاشجار والقضبان لطبخ القدر ولا من الدعائم والغريس واذا رفع القضبان وقت الربيع وأخرج الكرم لا يحل له أن يأخذ من القضبان يعنى من مدفيج خشك وشاخ درخت مرخداوندباغ را بود ولا يجوز للعامل أن يخرج شيأ من العنب والثمار للضيف وغيره الا باذن صاحب الكرم * رجل دفع أرضه معاملة على أن يقوم عليها العامل يشد منها ما يحتاج الى الشد ويشدد ما يحتاج الى التشديد فأخر العامل تغطية الكرم وأشجار الرمان فى الخريف كما هو عادة أهل بخارا فان أصابها البرد وفسد قال الشيخ الامام أبو نصر الدبوسى رحمه الله تعالى يضمن الا كار ذلك لان ذلك من باب الحفظ فيكون على العامل حال بقاء العقد فاذا ترك ذلك كان ضامنا

كتاب الشرب

* الاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء فى ثلاث الماء والنار والكلا لم يرد به شركة الملك انما أراد به الاباحة فى الماء الذى لم يحرز نحو الماء فى الحياض والعيون والآبار والانهار لكل أحد أن يشرب منها ويسقى دوابه وان كان فيه انقطاع ذلك الماء ولا يستقى بها أرضه ولا زرعه * فأما الماء المحرز بالاوانى لا ينتفع به الا باذن من أحرزه فمن سبق بأخذ الماء فى وعاء أو غيره يصير محرزا كالة يملك تمليكه بسائر أنواع التمليك نحو البيع والهبة والوصية وغير ذلك. فلو مات يورث عنه وكذا الحشيش

والكلأ اذا نبت في أرض انسان بغير انبات يكون مباحا للكل من يأخذ الا أنه لا يدخل أرضه الا باذنه فان كان لا يجد ذلك في موضع آخر يقول لصاحب الارض اما أن تحتش وتدفع الي واما أن تأذن لي بالدخول بخلاف الشجر فان الشجر اذا نبت في أرض انسان بغير انبات يكون لصاحب الارض * والشجر ماله ساق نحو السوس والشوك * والكلأ والحشيش ما لا ساق له اذا نبت ينبسط على وجه الارض * ومعنى الشركة في النار الاصطلاء والاستضاءة واذا أراد أن يصطلي بنار غيره أو يأخذ سراجا من نار غيره كان له ذلك وليس له أن يأخذ عين النار والجمرة فان أراد ذلك كان لصاحبه أن يمنعه الا أن يأخذ شيئا لا قيمة له ولا يضمن به وكان له أن يأخذ بغير استئذان

﴿فصل في الانهار﴾ نهر لقوم ولرجل أرض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر كان لصاحب الارض أن يشرب ويتوضأ ويسقي دوابه من هذا النهر وليس له أن (٣٠٦) يسقي منه أرضا أو شجرا أو زرعا ولا أن ينصب دولابا على هذا النهر لارضه فان أراد أن يرفع الماء بالقرب والاواني ويسقي زرعه أو شجره اختلف المشايخ فيه والاصح أنه ليس له ذلك ولاهل النهر أن يمنعوه * وان أراد قوم ليس لهم شرب من هذا النهر أن يسقوا دوابهم من هذا النهر قالوا ان كان الماء لا ينقطع بسقي الدواب ولا يفنى ليس لاهل النهر أن يمنعوهم وان كان ينقطع الماء بسقيهم بأن كان الابل كثيرا كان لهم حق المنع * وقال بعضهم ان كان ينكسر ضفة النهر ويخرب بالسقي كان لهم حق المنع والا فلا وكذا العين والحوض الذي دخل فيه الماء بغير احراز واحتيال فهو بمنزلة النهر الخاص * واختلفوا في التوضي بماء السقاية يجوز بعضهم وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والا فلا * وكذا كل ماء أعد للشرب حتى قالوا في الحياض التي أعدت للشرب لا يجوز فيها التوضؤ ويمنع منه وهو الصحيح * ويجوز أن يحمل ماء السقاية الى بيته ليشرب هو وأهله * وليس لاحد أن يسقي أرضه أو زرعه من نهر الغير أو عينه أو قناته اضطر الى ذلك أو لم يضطر وان سقى أرضه أو زرعه بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما أخذ من الماء وان أخذ مرة بعد أخرى يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك * رجل له أرض على شط الفرات أو على ضفة نهر عام كان للعامة المرور في هذه الارض للشفة واصلاح النهر وما أشبه ذلك وليس لصاحب الارض أن يمنعهم من المرور في أرضه اذا لم يكن لهم طريق في غير ذلك * رجل ادعى في أرض رجل لنفسه نهرا وصاحب الارض ينكر فان كان الماء جاريا الى أرض المدعي وقت الخصومة كان القول قول المدعي وان لم يكن جاريا الى أرض المدعي وقت الخصومة كان القول قول صاحب الارض الذي فيه النهر الا أن يقيم المدعي البينة وكون النهر محفورا الى أرض المدعي لا يصلح حجة للمدعي لان ذلك مجرد شبهة والاول استعمال * ساقية بين قوم لهم عليها أرضون لكل واحد منهم عشرة

للمستقرض أن يسترد دنانيره هكذا في المحيط * ولو كان الدين على المستقرض دنانير أو فلوسا فاشتراها بدراهم ثم وجدها زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة ففي الدنانير الجواب ما ذكر في جميع الاحوال وكذلك الجواب في الفلوس ان كانت زيوفا أو نبهرجة أما اذا وجد الفلوس ستوقة وقد تفرقا بعد قبض الدراهم كان العقد جائزا كذا في المحيط * في الفتاوى الخلاصة التصرف في القرض قبل القبض الصحيح انه يجوز كذا في التتارخانية * ولا يجوز اقراض العبد التاجر والمكاتب والصبي والمعتوه لانه تبرع وهؤلاء لا يملكون التبرع واذا أقرض الرجل صبيا أو معتوها فاستهلكه لا ضمان عليه هكذا أطلق في نسخ أبي حفص رحمه الله تعالى وفي نسخ أبي سليمان رحمه الله تعالى قال وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فهو ضامن لما استهلك وهو الصحيح وان أقرض عبدا محجورا عليه فاستهلكه لم يؤاخذ به حتى يعتق وهو على الخلاف الذي بيناه وان لم ينص عليه وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يؤاخذ به في الحال كما في الوديعة وان وجد المقرض ماله بعينه عند أحد من هؤلاء فهو أحق به كذا في المبسوط * رجل قال لغيره استقرض لي من فلان عشرة دراهم فاستقرض المأمور وقبض وقال دفعتها الى الآمر وجحد الآمر ذلك فان المال يكون على المأمور ولا يصدق المأمور على الآمر ولو بعث رجل بكتاب مع رسول الى رجل أن ابعث الي كذا درهما قرضا لك علي فبعث مع الذي أوصل الكتاب روى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لم يكن ذلك من مال الآمر حتى يصل اليه ولو أرسل رجل رسولا الى رجل وقال ابعث الي بعشرة دراهم قرضا قال نعم وبعث بها مع رسوله كان الآمر ضامنا لها اذا أقر أن رسوله قبضها كذا في فتاوى قاضيخان * ولو بعث رجلا ليستقرضه ألف درهم فأقرضه فضاع في يده ان قال الرسول أقرض فلانا المرسل فهي للمرسل وعليه الضمان ولو قال الرسول أقرضني لفلان المرسل فأقرضه وضاع في يده فعلى الرسول * فالحاصل ان التوكيل بالاقراض يجوز وبالاستقراض لا يجوز والرسالة بالاستقراض للآمر جائزة وان أخرج الوكيل بالاستقراض الكلام مخرج الرسالة يقع القرض للآمر وان أخرجه مخرج الوكالة بان أضاف الى نفسه يصير مستقرضا لنفسه ويكون ما استقرض من الدراهم له وله أن يمنعها من الموكل ولو دفع الموكل اليه شيأ ليرهن يصير الوكيل راهنا بدينه ولا يصير ضامنا للرهن كذا في الفصول العمادية * استقرض عشرة دراهم وأرسل عبده ليأخذها من المقرض فقال المقرض دفعتها اليه وأقر العبد به وقال دفعتها الى مولاي وأنكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شيء عليه ولا يرجع المقرض على العبد كذا في البحر الرائق * استقرض رجل من رجل كر حنطة وأمره أن يزرعه في أرض المستقرض فقد صح القرض وصار المستقرض قابضا باتصاله الى ملكه كذا في التتارخانية * رجل استقرض من رجل دراهم

دراهـم فأتاه المقرض بالدراهـم فقال له المستقرض ألقها فى الماء قال محمـد رحمـه الله تعالى لاشئ على المستقرض كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا أقرض على أن يكفـل فـلان جاز حاضرا كان أو غائبا كفـل أو لم يكفل كذا فى الفصول العمادية * رجل أقر فقال استقرضت من فلان ألفا زيوفا أو قال ألفا نبهرجـة وأنفقها وادعى المقرض انها كانت جيادا قال أبو يوسـف رحمـه الله تعالى القول قول المستقرض فى النبهرجة والزيوف اذا وصل ولا يصدق اذا فصل كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل اشترى كر حنطة بعينه ثم قال للبائع أقرضنى قفيز حنطة أو قال أقرضنى هذا القفيز واخلط به الكر الذى اشتريته منك ففعل وصب الشراء على القرض أو القرض على الشراء قال أبو يوسف رحمـه الله تعالى يصـير قابضا بهما جميعا وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى كذا فى الفصول العمادية * وعارية كل شئ يجوز قرضـه قرض وعارية كل شئ لا يجوز قرضه عارية كذا فى محيط السرخسى * رجل عليه ألف لرجل فدفع الى الطالب دنانير فقال اصرفها وخذ حقك منها فأخذها فهلكت قبل أن يصرفها هلكت من مال الدافع وكذا لو صرفها وقبض الدراهم فهلكت الدراهم فى يديه قبل أن يأخذ منها حقه هلكت من مال الدافع وان أخذ منها حقه ثم ضاع كان ذلك من مال المدفوع اليـه ولو دفع المطلوب الى الطالب الدنانير وقال خـذها قضاء لحقك فأخذ كان داخلا فى ضمانه ولو دفع المطلوب الى الطالب دنانير وقال بعها بحقـك فباعها بدراهـم مثل حقه وأخذها يصير قابضا حقه بالقبض بعد البيع كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أراد المقرض أن يأخذ كره بعينه من المستقرض ليس له ذلك وللمستقرض أن يعطيه غيره كذا فى خزانة الاكمل * عشرون رجلا جاؤا واستقرضوا من رجل وأمروه أن يدفع الدراهم الى واحد منهم ودفع ليس له أن يطلب منه الا حصته وحصل بهـذا رواية مسئلة أخرى أن التوكيل بقبض القرض يصح وان لم يصح التوكيل بالاستقراض كذا فى القنية * الاستصناع جائز فى كل ما جرى التعامل فيه كالقلنسوة والخف والاوانى المتخذة من الصـفر والنحاس وما أشبه ذلك استحسانا كذا فى المحيط * ثم انما جاز الاستصناع فيما للناس فيه تعامل اذا بين وصفا على وجه يحصـل التعريف أما فيما لا تعامل فيه كالاستصناع فى الثياب بأن يأمر حائكا ليحيك له ثوبا بغزل من عند نفسه لم يجز كذا فى الجامع الصغير * وصورته أن يقول للخفاف اصنع لى خفا من أديمك يوافق رجلى ويريه رجله بكذا أو يقول للصائغ صغ لى خاتما من فضتك وبين وزنه وصفته بكذا * وكذا لو قال لسقاء أعطنى شربة ماء بفلس أو احتجم بأجر فانه يجوز لتعامل الناس وان لم يكن قدر ما يشرب وما يحتجم من ظهره معلوما كذا فى الكافى * الاستصناع ينعقد اجارة ابتداء ويصير بيعا انتهاء قبل التسليم بساعة هو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * ولا خيار للصانع بل يجبر على العمل وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن له الخيار كذا فى الكافى * وهو المختار

أجربة فأخذ كل واحد منهـم نصيبه وساقه الى أرضه وكان فى نصيب أحدهم فضل على ما يحتاج اليه فاحتاج أصحابه الى ذلك فشركاؤه أولى بذلك الفضل لانه لو استغنى عن جميع نصيبه من الماء كان نصيبه لشركائه فلو أن هذا الذى فضل نصيبه من الماء أراد أن يسوق ذلك الفضل الى أرض له أخرى سوى تلك الارض لم يكن له ذلك الا برضا شركائه فى النهر فان لم يرضوا كان بينهم على قدر أنصبائهم ولا يشبه هذا لو كان له سدس الماء من نهر بين قوم أو عشر الماء أو أقل أو أكثر فأخذ نصيبه من ذلك النهر كان له أن يسوق نصيبه الى حيث شاء من الارضين لان ذلك ليس بشرب لاحد معين ولو استغنى عنه لا سبيل لشركائه عليه * رجل له نهر خاص من الوادى لارض له خاصة وليس له فى هذا النهر شريك خربت أرضه وأراد أن يسوق الماء الى أرض له أخرى سوى ذلك قالوا ان كان ماء الوادى كثيرا لا يحتاج اليه سائر الناس الذين لهـم أنهار من هذا الوادى الى هذا الماء ولا يضرهم ذلك كان لصاحب النهر أن يسوق ماء نهره (٣٠٧) الى حيث شاء * وان كان ذلك يضر بأهل الانهار أو هم محتاجون الى ذلك لم يكن له أن يسـوق ذلك الماء الى غـير تلك الاراضى * نهر خاص لقوم ليس لغيرهـم أن يسـقى بستانه أو أرضـه الا باذنهم فان أذن القوم الا واحـدا أو كان فيهم صـبى أو غائب لا يسع لهذا الرجل أن يسقى زرعه وأرضه من ذلك النهر * رجل له أرض فيـه نهر لرجـل أراد صاحب النهر أن يدخل أرضه ليعالج نهره كان لصاحب الارض أن يمنعه من الدخول فى أرضه الا أن يمضى فى بطن النهـر * وكذا القناة والبئر والعين لانه لا ضرورة له فى التطرق فى أرضـه مع التمكن من تحصيل مقصوده بأن يمضى فى بطن النهر بخلاف ما اذا كان أرضه على شـط فرات أو على ضفة نهر عام فان ثمة ذكرنا أن للعامـة الدخول فى أرضه لاصلاح النهر العام اذا لم يكن لهم طريق غير ذلك لان ثمة الضرر عام وقد يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام وههنا ضرر صاحب النهـر والقناة ضرر خاص فلا يتحمل لاجله ضرر صاحب الارض بالدخول فى أرضه * رجل اتخذ فى داره مخضرة أو شجرة وأراد أن يسقى ذلك بالاوانى من نهر لغيره اختلفوا فيه قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر كما ليس له أن يسقى زرعه * وذكر شمس الائمة السرخسى رحمـه الله تعالى الاصح انه لا يمنع من هذا المقدار لان الناس يتوسعون فيه والمنع من ذلك يعد من الدناءة * نهر بين قوم على حصص معلومة فصرف الوالى حصة بعضهم بعينه الى رجل كان نقصان ذلك على الجميع * نهر بين اثنين تهايآ فيه بالايام جازت المهايأة * ولو كان لاحدهما نهر وللآخر نهر آخر فتهايآ لا يجوز * رجل باع أرضا بشربها فللمشترى قدر ما يكفيها وليس له جميع ما كان للبائع * قوم لهم أراض على نهر لا يعرف كيف كان بين أهلها فى الماضى اختصموا فى الشرب فهو على قدر أراضيهم لكل انسان بحصته * بخلاف الطريق اذا كان بين جماعة ودار

أحدهم أوسع من دار الباقين فانه لا يستحق بتلك الزيادة من الطريق لان الاستطراق الى الدار الكبيرة نحو الاستطراق الى الدار الصغيرة لا يتفاوت ذلك بخلاف الشرب * نهر لقوم يمر في أرض رجل كان لصاحب الارض أن يسقى منه أرضه ان كان لا يضر بأصحاب النهر ولهم أن يمنعوه * رجل له شرب من نهر لارض اشترى أرضا أخرى ليس لها شرب من هذا النهر بجنب أرضه الاولى ليس له أن يجرى الماء من الاولى اليها أو يجعلها مكان الاولى وليس له أن يسقى نخيلا له أو زرعا له في أرض أخرى الا أن يملأ الاولى ويسد عنها الماء ثم يفتحه الى الاخرى يفعله مرة بعد أخرى * أرض على نهر شربها منه ادعى رجل الارض وأقام شاهدين أن الارض له ولم يذكرا الشرب فانه يقضى له بالارض بحصتها من الشرب * ولو شهدا بالشرب دون الارض لا يقضى له بشئ من الارض * نهر عظيم لاهل قرى لا يحصون ادعى قوم سواهم أن هذا النهر لقرى معلومة لا يحصى أهلها وأقام البينة على ما ادعى والمدعى عليهم لا يحصون وفيهم الصغير والكبير وانما حضر واحد منهم قال محمد رحمه الله تعالى اذا كان النهر بهذه الصفة يجوز القضاء بدعوى واحد من المدعين على واحد من المدعى عليهم ويخرج النهر من أن يكون نهر جماعة المسلمين ويصير لاهل تلك القرى خاصة بمنزلة طريق نافذ من طرق المسلمين أقام قوم البينة على انه لهم دون غيرهم فانه يقضى بتلك البينة كذلك النهر لقوم لا يحصون وان كان النهر لقوم يحصون معروفين لم يقض عليهم عند حضرة أحدهم وانما يقضى على من حضر منهم خاصة * نهر بين قوم أراضى البعض في أعلى النهر وأراضى البعض في أسفله ومن كان أرضه في أعلى النهر لا يشرب أرضه حتى يسكر ذكر في الكتاب أنه لم يكن له أن يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بحصته لان في السكر قطع منفعة الماء عن أهل الاسفل في بعض المدة وفيه تصرف في بطن النهر المشترك وبعض الشركاء لا يملك التصرف في المحل أهل المشترك الا برضاهم . فان تراضوا على ان أهل أعلى النهر يسكر النهر حتى تشرب أرضه جاز * وكذا لو اصطلحوا على أن يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز أيضا لان الماء قد يقل في النهر فيحتاج كل واحد منهم الى ذلك الا أنه اذا تمكن من الشرب بأن يسكر بلوح أو باب أو حشيش لم يكن له أن يسكر بالطين أو بالتراب لان السكر يكون عند الضرورة فيتقدر بقدر الضرورة ورضا الشركاء يتقيد بما يكفيه وان اختلفوا لم يكن لاحد أن يسكر على اصحابه * وكذا لو كان الماء في النهر بحيث لا يجرى الى أرض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ بأهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى أن يسكروا ليرتفع الماء الى أراضيهم * وان أراد أحدهم أن يكرى من النهر الخاص نهرا آخر لنفسه لم يكن له ذلك * وكذا لو أراد ان ينصب عليه رحى لم يكن له ذلك الا برضا الشركاء الا ان يكون رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء بأن يكرى في أرض

هكذا في جواهر الاخلاطى * والمستصنع بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه ولا خيار للصانع وهو الاصح هكذا في الهداية * والاصح أن المعقود عليه المستصنع فيه ولهذا لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته أو من صنعته قبل العقد جاز كذا في الكافي * ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز هذا هو الصحيح هكذا في الهداية * وان ضرب الاجل فيما للناس فيه تعامل صار سلما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لا يجوز الا بشرائط السلم ولا يثبت فيه الخيار وعندهما يبقى استصناعا ويكون ذكر المدة للتعجيل وان ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه صار سلما بالاجماع كذا في الجامع الصغير * هذا اذا كان ضرب المدة على وجه الاستمهال بأن قال شهرا أو ما أشبه ذلك أما اذا ذكر على وجه الاستعجال بأن قال على أن تفرغ منه غدا أو بعد غد لا يصير سلما في قولهم جميعا كذا في الصغرى * رجل استصنع رجلا في شئ ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما أمرتك وقال الصانع بل فعلت قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الآخر ولو ادعى الصانع على رجل انك استصنعت الى في كذا وأنكر المدعى عليه لا يحلف كذا في البحر الرائق *

﴿الباب العشرون في البياعات المكروهة والارباح الفاسدة﴾ العرية التي فيها الرخصة هي العطية دون البيع * وتفسير العرية أن يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم يشق على المعرى دخول المعرى له في بستانه كل يوم لكون أهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذوذا بالخرص ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون مخلفا للوعد وهي جائزة عندنا كذا في المبسوط * اختلف المشايخ في تفسير العينة التي ورد النهى عنها قال بعضهم تفسيرها أن يأتي الرجل المحتاج الى آخر ويستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض في الاقراض طمعا في الفضل الذي لا يناله في القرض فيقول ليس يتيسر على الاقراض ولكن أبيعك هذا الثوب ان شئت باثنى عشر درهما وقيمته في السوق عشرة ليبيع في السوق بعشرة فيرضى به المستقرض فيبيعه المقرض منه باثنى عشر درهما ثم يبيعه المشترى في السوق بعشرة ليحصل لرب الثوب ربح درهمين بهذه التجارة ويحصل للمستقرض قرض عشرة وقال بعضهم تفسيرها أن يدخلا بينهما ثالثا فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثنى عشر درهما ويسلم اليه ثم يبيع المستقرض من الثالث الذي ادخلاه بينهما بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم ان الثالث يبيع الثوب من صاحب الثوب وهو المقرض بعشرة ويسلم الثوب اليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها الى طالب القرض فيحصل لطالب القرض عشرة دراهم ويحصل لصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهما كذا في المحيط * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى العينة جائزة مأجور من عمل بها كذا في مختار الفتاوى * البيع الذي تعارف

خاص له ولا يغير الماء عن سننه ولا يمتنع جريان الماء بالرحى بل يجري على ما كان يجري قبل ذلك فاذا كان بهذه الصفة كان له أن يفعل ذلك بغير اذن الشركاء لانه تصرف في خالص ملكه ولا ضرر لغيره في ذلك فمن منعه منه يكون متعنتا فلا يلتفت الى ذلك * وكذا لو أراد أن ينصب على هذا النهر دالية ولا يضر ذلك بالنهر ولا بأصحابه بأن فعل ذلك في ملكه كان له أن يفعل * ولو أن رجلا له نهر خاص يأخذ الماء من الوادي الكبير كالفرات والدجلة والسيحون والجيحون شرب الارض له خاصة وليس له في هذا النهر شريك وعلى الوادي الكبير أنهار وجفف الرجل أرضه ذلك وأراد أن يسوق الماء الى أرض له أخرى قال في الكتاب ان كان ذلك في أيام المد أو كان ماء الوادي كثيرا لا يحتاج أهل الانهار التي على الوادي الى هذا الماء ولا يضر بهم كان لصاحب هذا النهر أن يسوق الماء الى حيث شاء * وان كان يضر ذلك بأهل الانهار أو هم محتاجون الى هذا الماء لم يكن له أن يسوق الماء الى غير تلك الاراضي * ولو أن رجلا له كوة على نهر لقوم فأراد أن يكريها فيسفلها عن موضعها ليكون أكثر أخذا من الماء ذكر في الكتاب أن له ذلك لان هذا الكري تصرف في ملك نفسه وهو الكوة * وعن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه قال هذا اذا علم أنها كانت متسفلة في الاصل وارتفعت بانكباس ذلك فهو بالتسفيل يعيدها الى الحالة الاولى * أما اذا علم أنها كانت في الاصل بهذه الصفة فأراد أن يسفلها فانه يمنع عن ذلك لانه يريد بهذا أن يأخذ زيادة على ما كان له من الماء * وكذا لو أراد أن يرفعها وكانت متسفلة ليقل ماؤه في أرضه حتى لا ينز أرضه كان له ذلك * ولو أراد أن يوسع فم النهر ليدخل الماء في كوته أكثر مما كان لم يكن له ذلك لان فيه أخذ زيادة على ما كان له من الماء * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه سئل عن رجل له نهر خاص يأخذ الماء من الفرات أو الدجلة أو النيل وهو نهر في الروم أو يأخذ الماء من نهر مرو وهو واد عظيم قريب من الفرات والدجلة يسقي بهذا النهر الخاص زرعه أو كرمه أو نخله فأجراه انسان آخر الى أرضه قبل أن يصل الماء الى أرض صاحب النهر كان لصاحب النهر أن يمنعه * واذا استغنى صاحب النهر عن هذا الماء لا أرى له أن يمنعه من أن يسقي أرضه أو نخله * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه سئل عن نهر مرو وهو نهر عظيم اذا دخل مرو كان ماؤه بين أهلها كوى بالحصص لكل قوم كوة معروفة فأحيا رجل أرضا ميتة لم يكن لها شرب من هذا النهر فكرى لها نهرا من فوق مرو في موضع لا يملكه أحد فساق الماء اليها من ذلك النهر العظيم قال ان كان هذا النهر الحادث يضر بأهل مرو ضررا بينا في مائهم ليس له ذلك ويمنعه السلطان عن ذلك وكذا لكل أحد أن يمنعه لان ماء النهر العظيم حق العامة ولكل واحد من العامة دفع الضرر

أهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء وهو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما أكل من ثمره واستهلك من شجره والدين ساقط بهلاكه في يده اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلكت من غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه ولا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام كذا في الفصول العمادية * وعليه فتوى السيد أبي شجاع السمرقندي وفتوى القاضي علي السغدي ببخارى وكثير من الائمة على هذا كذا في المحيط * وصورته أن يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي على أني متى قضيت الدين فهو لي أو يقول البائع بعتك هذا بكذا على أني متى دفعت لك الثمن تدفع العين الي كذا في البحر الرائق * والصحيح أن العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة جاز البيع ويلزم الوفاء بالوعد كذا في فتاوى قاضيخان * وفي النسفية سئل عمن باع داره من آخر بثمن معلوم بيع الوفاء وتقابضا ثم استأجرها من المشتري مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت المدة هل يلزمه الاجر قال لا كذا في التتارخانية * باع كرمه من آخر بيع الوفاء وتقابضا ثم باعه المشتري من آخر بيعا باتا وسلم وغاب فللبائع أن يخاصم المشتري الثاني ويسترد منه الكرم وكذا اذا مات البائع والمشتريان ولكل ورثة فلورثة المالك أن يستخلصوه من أيدي ورثة المشتري الثاني ولورثة المشتري الثاني أن يرجعوا بما أدى من الثمن الى بائعه في تركته التي في أيدي ورثته ولورثة المشتري الاول أن يستردوه ويحبسوه بدين مورثهم الى أن يقضوا الدين كذا في جواهر الاخلاطي * في فتاوى أبي الفضل سئل عن كرم بيد رجل وامرأة باعت المرأة نصيبها من الرجل واشترطت أنها متى جاءت بالثمن رد عليها نصيبها ثم باع الرجل نصيبه هل للمرأة فيه شفعة قال ان كان البيع بيع معاملة ففيه الشفعة للمرأة سواء كان نصيبها من الكرم في يدها أو في يد الرجل كذا في المحيط * وفي العتابية بيع الوفاء وبيع المعاملة واحد كذا في التتارخانية * (التلجئة) هي العقد الذي ينشئه لضرورة أمر فيصير كالمدفوع اليه وانه على ثلاثة أضرب * أحدها أن تكون في نفس المبيع وهو أن يقول لرجل اني أظهر أني بعت داري منك وليس ببيع في الحقيقة ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر فالبيع باطل * والثاني أن تكون التلجئة في البدل نحو أن يتفقا في السر أن الثمن ألف ويتبايعان في الظاهر بألفين فالثمن هو المذكور في السر ويصير كأنهما هزلا في الزيادة وروى أبو يوسف رحمه الله تعالى أن الثمن هو المذكور في الظاهر * والثالث أن يتفقا في الباطن أن الثمن ألف درهم

*وان كان ذلك لا يضر بأهل مرو فله أن يفعل ذلك ولا يمنع لان الماء فى الوادى العظيم على أصل الاباحة لا يصير حقا للبعض ما لم يدخل فى المقاسم ولهذا وضع المسئلة فيما اذا كرى نهرا من فوق مرو *وأما اذا أضربهم فكل واحد يكون ممنوعا عن الحاق الضرر بالغير* قال محمد رحمه الله تعالى سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى هل لاحد من أهل هذا النهر الخاص أن يتخذ عليه رحى ماء أو يكرى لها منه نهرا فى أرضه ويسيل فيه ماء النهر ثم يعيده الى النهر الخاص وذلك لا يضر بأهل النهر الخاص قال ليس له ذلك لان النهر الخاص من أعلاه الى أسفله مشترك بينهم فلا يكون لاحد أن يحدث فيه حدثا ولا أن يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة * الجسر اسم لما يتخذ من الألواح والخشب يوضع ثم يرفع والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر بعدما اتخذ فى موضع لا يرفع عن ذلك الموضع * وكذا البئر والعين بين قوم فالشركة فيه خاصة *وكذلك نهر بين رجلين لهذا النهر خمس كوى من النهر الاعظم وأرض أحد الرجلين فى أعلى هذا النهر الخاص وأرض الآخر فى أسفله فقال صاحب الاعلى انى أسد بعض هذه الكوى لان ماء النهر يكثر فيفيض فى أرضى وتنزمنه أرضى ولا يصل اليك الماء الا بعد أن يقل فيأتيك من الماء ما ينفعك قال ليس له ذلك لانه يقصد الاضرار بشريكه بسد بعض الكوى فلا يكون له ذلك كما لا يكون له أن يسكر النهر * وكذا لو قال اجعل لى نصف هذا النهر ولك نصفه اذا كان فى حصتى سددت منها ما بدا لى وأنت فى حصتك تفتح كلها ليس له ذلك لان القسمة تمت بينهم بالكوى فلا يملك أحدهما نقض تلك القسمة الا أن يتراضيا على ذلك فان تراضيا على ذلك وأقاما على هذا التراضى زمانا ثم بدا لصاحب الاسفل أن ينقض كان له ذلك لان ذلك كان اعارة والاعارة غير لازمة * وكذا لو مات أحدهما كان لوارثه ان ينقض ما تراضيا عليه *وسئل ابو يوسف رحمه الله تعالى عن نهر بين قوم يأخذ الماء من هذا النهر الاعظم ولكل واحد من هذا القوم فى هذا النهر الخاص كوى مسماة سلعته فأراد أحدهم أن يسد كوة له ويفتح كوة أخرى أعلى من الاولى فى هذا النهر قال ليس له ذلك لانه يكسر ضفة النهر المشترك ويريد به أن يزيد الماء فى حقه لان دخول الماء فى أعلى النهر فى كوة يكون أكثر من دخوله فى أسفل النهر فى مثل تلك الكوة فرق بين هذا وبين الطريق * رجل له دار فى سكة غير نافذة وأراد أن يجعل باب الدار فى أعلى السكة كان له ذلك لان ثمة له حق المرور والدخول فى السكة وبذلك لا يزيد حقه سواء كان بابه فى أعلى السكة أو فى أسفلها اما ههنا حقه فى الماء يزداد بفتح الكوة فى أعلى النهر * ولو أن من له طريق فى سكة غير نافذة اراد أن يجعل بابه فى اسفل السكة اختلفوا فيه * قال بعضهم ليس له ذلك لانه يزداد طريقه ومروره فى السكة * وفى الكتاب قال له ذلك وسوى بين الفصلين وبه اخذ شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى * وسئل ابو يوسف رحمه الله تعالى ايضا عن رجل جعل له امير خراسان

ويتبايعان فى الظاهر بمائة دينار قال محمد رحمه الله تعالى القياس أن يبطل العقد وفى الاستحسان يصح بمائة دينار كذا فى الحاوى * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى بيع التلجئة موقوف ان أجازاه جاز وان رداه بطل كذا فى التهذيب *ولو اتفقا أن يقرا ببيع لم يكن فأقرا بذلك فهو باطل ولا يجوز باجازتهما كذا فى الحاوى* ادعى أحدهما التلجئة وأنكر الآخر فالبينة على المدعى واليمين على المنكر كذا فى التهذيب* بيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوس لا يكره وبيع المكعب المفضض من الرجل اذا علم أنه اشتراه للبس يكره وبيع الغلام الامرد ممن يعلم أنه يعصى الله تعالى يكره كذا فى الخلاصة *من يبيع ويشترى على الطريق ولم يضر قعوده للناس لسعة الطريق لا بأس به وان أضربهم فالمختار أنه لا يشترى منه لانه اذا لم يجد مشتريا لا يقعد فكان الشراء منه اعانة على المعصية كذا فى الغياثية* رجل اشترى من التاجر شيأ هل يلزمه السؤال أنه حلال أم حرام قالوا ينظر ان كان فى بلد وزمان كان الغالب فيه هو الحلال فى أسواقهم ليس على المشترى أن يسأل أنه حلال أم حرام ويبنى الحكم على الظاهر وان كان الغالب هو الحرام أو كان البائع رجلا يبيع الحلال والحرام يحتاط ويسأل أنه حلال أم حرام* رجل مات وكسبه من الحرام ينبغى للورثة أن يتعرفوا فان عرفوا أربابها ردوا عليهم وان لم يعرفوا تصدقوا به كذا فى فتاوى قاضيخان* رجل أراد أن يبيع السلعة المعيبة وهو يعلم يجب ان يبينها فلو لم يبين قال بعض مشايخنا يصير فاسقا مردود الشهادة قال الصدر الشهيد لا نأخذ به كذا فى الخلاصة* رجل اشترى شيأ بعشرة دراهم صغار فدفع اليه العشرة وبعضها كبار وهو لا يعلم لا يحل للبائع أن يأخذها ويصرفها الى حوائجه* سئل مشايخ بلخ عن بيع الطين الذى يؤكل قال لا يعجبنى بيعه اذا لم ينتفع به الا للاكل لانه يضر ويقتل كذا فى المحيط* فى الاشربة للامام السرخسى بيع العصير ممن يتخذ خمرا لا يكره عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يكره ويجوز البيع *وبيع العنب ممن يتخذ الخمر على هذا الخلاف كذا فى الخلاصة *رجل باع شاة من كافر يقتله خنقا أو يضرب على الرأس حتى يموت قالوا لا بأس ببيعه رجل استام من رجل شيأ بثمن المثل فزاد رجل آخر فى الثمن لا يريد شراءه وانما يفعل ذلك ليرغب المشترى فى الزيادة فذلك مكروه وهو النجش المنهى عنه وان كان الذى استام يطلب الشراء بأقل من قيمته فلا بأس لغيره أن يزيد حتى يرغب المشترى فى الزيادة الى تمام قيمته وهو مأجور فى ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان* وكذا اذا أراد الرجل أن يبيع ماله لحاجته فطلب منه بدون قيمته فزاد رجل الى تمام قيمته فلا بأس بذلك وهذا محمود غير مذموم كذا فى السراج الوهاج* ولا بأس ببيع من يزيد وهو بيع الفقراء وبيع من كسدت بضاعته* والاستيام على سوم الغير مكروه* والفرق بين المزايدة وبين الاستيام على سوم الغير أن صاحب المال اذا كان ينادى على

شربا من النهر الاعظم لم يكن له ذلك فيما مضى أو كان له شرب كوتين فزاده مثل ذلك وأقطعه اياه وجعل مفتحه فى أرض يملكه أوفى ارض لا يملكه قال ان كان ذلك يضر بالعامة لم يجز ويجوز اذا لم يضر كالا يجوز للامام أن يأخذ شرب احدهم و يعطى غيره *وسئل أيضا عن نهر بين قوم يأخذ الماء من النهر الاعظم فتهم من له فيه كوتان ومنهم من يكون له ثلاث كوى فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم تأخذون من الماء أكثر من نصيبكم لان كثرة الماء ورفعه يكون فى أعلى النهر فيدخل فى كواكم شئ كثير ونحن لا نرضى بهذا ونجعل لكم أياما معلومة ونسد فى أيامكم كوانا ولنا أياما معلومة وانتم تسدون فيها كواكم قال ليس له ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم *وكذا لو اختصم اهل النهر فادعى بعضهم زيادة لم يكن له ان يتعرض لاصحابه الاجمة ويترك على حاله والاصل فى جنس هذا أن ما كان قديما يترك على حاله ولا يغير الاجمة * نهر فى سكة غير نافذة اراد رجل من اهل السكة ان يدخل الماء فى داره من ذلك النهر ويسقى بستانه وتمنعه الجيران عن ذلك قال الفقيه ابو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان كان حديثا كان لهم المنع وان كان قديما كان له ذلك بمنزلة الظلة فوق السكة *نهر بين قوم غطى رجل مجرى الماء قال ابو القاسم رحمه الله تعالى اذا لم يكن ذلك قديما فلارباب المجرى ان يأخذوه بالكشف ورفع الغطاء *بالوعة قديمة لرجل على شفة النهر يدخل فى سكة غير نافذة قال ابو بكر البلخى رحمة الله تعالى لا عبرة للقديم والحديث فى هذا ويؤمر برفعه فان لم يرفع يرفع الامر الى صاحب الحسبة ليأمره بالرفع * نهر لقوم حفروه وألقوا التراب فى أرض رجل فيها هذا النهر قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يؤخذون برفع ما جاوز الحريم وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى سكة غير نافذة فيها نهر حفروها وألقوا التراب فيها قال يؤخذون برفع التراب * نهر بين قوم لهم عليه أراض لبعضهم عليه سواق وللبعض عليه دوال وللبعض عليه أرض ليس لارضه على هذا النهر دالية ولا سانية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره اختصموا فادعى صاحب الارض أن لها شربا من هذا النهر وهذه الارض على شاطئ النهر ذكر فى الكتاب أن النهر فى القياس يكون بين أصحاب السواقى والدوالى لا لصاحب الارض وفى الاستحسان يكون النهر بينهم على قدر أراضيهم التى تكون على شط النهر * وان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف وان لم يكن النهر بينهم على قدر أراضيهم وان كان لهذا الارض شرب معروف من غير هذا النهر فلها شرب بها من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شرب لان الارض الواحدة لا يكون شربها من نهرين عادة فان لم يكن لها شرب معروف من غير هذا النهر وقضى القاضى لها بالشرب من هذا النهر بحكم الظاهر وكان لصاحبها أرض أخرى بجنب هذه الارض ليس لها شرب معروف ففى القياس لا يكون لهذه الارض الاخرى شرب من هذا النهر لان الارض الاخرى غير متصلة بهذا النهر بل الارض الاولى

سلعته فطلبها انسان بثمن فكف عن النداء وركن الى ما طلب منه ذلك الرجل فليس للغير أن يزيد فى ذلك وهذا استيام على سوم الغير وان لم يكف عن النداء فلا بأس لغيره أن يزيد و يكون هذا بيع المزايدة ولا يكون استياما على سوم الغير وان كان الدلال هو الذى ينادى على السلعة وطلبها انسان بثمن فقال الدلال حتى أسأل المالك فلا بأس للغير أن يزيد بعد ذلك فى هذه الحالة فان أخبر الدلال المالك فقال بعه بذلك واقبض الثمن فليس لاحد أن يزيد بعد ذلك وهذا استيام على سوم الغير كذا فى المحيط * وكره بيع الحاضر للبادى وهذا اذا كان أهل البلدة فى قحط وهو أن يبيع من أهل البلد رغبة فى الثمن الغالى فيكره فان لم يكن كذلك فلا بأس به كذا فى الكافى *وقيل صورته أن يجيء البادى بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادى ويبيع الطعام ويغالى السعر وفى المجتبى هذا التفسير أصح كذا فى فتح القدير *وكره البيع عند أذان الجمعة والمعتبر الاذان بعد الزوال كذا فى الكافى *من اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا وباعها وربح فيها يتصدق بالربح وان اشترى البائع بالثمن شيأ وربح فيه طاب له الربح لان الجارية مما يتعين بالتعيين فيتعلق العقد بها فيؤثر الخبث فى الربح والدراهم والدنانير لا تتعينان فى العقود فلم يتعلق العقد الثانى بعينها فلم يؤثر الخبث فيه وهذا انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهى أنها لا تتعين كذا فى العناية *هذا فى الخبث الذى لفساد الملك وان كان الخبث لعدم الملك كالغصوب والامانات اذا خان فيها المؤتمن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى التبيين *ولو ادعى على آخر ألف درهم فقضاه الالف وتصرف القابض فيه وربح ثم تصادقا أنه لم يكن عليه دين طاب له ربحه كذا فى الكافى *من استقرض من آخر ألفا على أن يعطى المقرض كل شهر عشرة دراهم وقبض الالف وربح فيها طاب له الربح *فى نوادر هشام قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل باع من آخر حنطة ثم ان البائع باعها من آخر فقبضها المشترى الثانى واستهلكها فالمشترى الاول بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ الثانى فان أخذ بمثلها فباعه بأكثر من رأس المال قال طاب له الفضل قلت ان أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول يتصدق بالفضل فابى محمد رحمه الله تعالى أن يقبل ذلك وقال انما يتصدق بالفضل اذا أخذ قيمته دراهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى عبدا وقبضه ومات عنده فأقام رجل بينة أنه اشترى قبله قال له أن يضمنه قيمته و يتصدق بفضل القيمة على الثمن *وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل أمر رجلا أن يشترى له متاعا بألف درهم فاشتراه بنقد البلد فأعطاه الآمر (١) وضحا ونقد المشترى فى ثمن المتاع غلة هل يطيب له الفضل قال ان علم الآمر بذلك وحلله منه فهو طيب له وان لم يعلم فان فى نفسى

(١) قوله وضحا الوضح محركة الدرهم الصحيح قاموس اه مصححه

خائلة بين الارض الاخرى وبين النهر * وفى الاستحسان يكون لارضه شرب من هذا النهر لان الاراضى اذا كانت متصلة بعضها ببعض فاذا جعل لبعضها شرب من هذا النهر كان شرب الكل من هذا ظاهرا * رجل ادعى أرضا بشربها من نهر وأنكر أهل النهر دعواه الارض والشرب فأقام شاهدين فشهدا أن الارض له ولم يذكر الشرب فان القاضى يقضى له بالارض وبحصتها من الشرب لان الشرب تبع واستحقاق التبع يكون باستحقاق الاصل * وان شهدا له بالشرب دون الارض فان القاضى لا يقضى له بشئ من الارض لانهما شهدا بالتبع والاصل لا يستحق باستحقاق التبع * نهر لرجل فى أرض رجل فادعى رجل شرب يوم من النهر فى كل شهر وأقام البينة على ذلك فانه يقضى له * وكذلك مسيل الماء لان الجهالة فى الشرب ومسيل الماء لا يمنع قبول الشهادة * ولو شهدوا أن له شرب يوم ولم يسموا عددا ولم يشهدوا أن له فى رقبة النهر شيئا لا تقبل شهادتهم * ولو ادعى عشر نهر أو عشر قناة فشهد أحدهما بالعشر والا خر بأقل من العشر فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل شهادتهما وان شهدا بالاقرار * وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى جازت شهادتهما على الاقل استحسانا * رجل له أرض ونهر خاص لهذه الارض فباع النهر من رجل ذكر فى الاصل أنه لا يدخل الحريم فى البيع كما لو باع الارض لا يدخل فيه الطريق الا بالذكر * فلو أن مشترى النهر أراد أن يمر فى هذه الارض على جوانب النهر لاصلاح النهر لم يكن له ذلك الا برضا صاحب الارض وله ان يمر فى بطن النهر * ولو كانت الارض على شط فرات أو على شط نهر عام كان للعامة حق المرور فى هذه الارض للشفه ولاصلاح النهر وليس لصاحب الارض أن يمنعهم اذا لم يكن لهم طريق الا فى هذه الارض * أرض وبئر بين رجلين باع أحدهما نصيبه من البئر من غير شريكه من غير أن يكون له طريق فى الارض جاز * وان باعه على أن يكون للمشترى طريق فى هذه الارض لم يجز * ولو كان بين ثلاثة زرع باع أحدهم نصيبه من أحد الباقين لا يجوز وان باعه منهما جاز * رجل اشترى شربا بغير أرض وفى تلك القرية يباع المياه بغير أرض فى ظاهر الرواية لا يجوز هذا البيع فان باع وشرط أن يكون الخراج على المشترى فسد العقد فى الروايات كلها لان الخراج يكون على صاحب الارض فلو أنه باع الماء بدون أرض وقبض المشترى الشرب ثم باع الشرب مع ارض له قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يجوز البيع فى الشرب الا أن يجيزه البائع الاول لان المشترى الاول لم يملك الشرب بالشراء والقبض لان بيع الشرب بيع لا يقع على موجود ألا ترى أنه لو باع الارض والشرب جاز البيع وان كان الماء منقطعا وقت البيع وانما يقع البيع فى الماء على ما يحدث وقتا بعد وقت فاذا لم يشتر شيأ موجودا لا يملكه بالقبض فلا يجوز بيعه ثانيا لانه على ملك البائع الاول * قال مولانا

ما فيها من هذا ولم يجب بشئ كذا فى المحيط * غصب من رجل عبدا او باعه بعبد ثم باع العبد الثانى بعرض ثم باع العرض بدرهم فعلى قول الامام يتصدق بالفضل عما ضمن من قيمة العبد المغصوب وكذا لو اغتصب ألف درهم واشترى بها عبدا فباعه بألفين ثم اشترى بهما عرضا وباعه بأكثر من ذلك قال القاضى فى المسئلتين يطيب له الفضل * ولو اشترى أمة شراء فاسدا او باعها بأمة فانه يحل له وطء هذه الامة ولم يكن له وطء الامة الاولى قال القاضى لو باع هذه الامة الثانية يتصدق بما زاد على قيمة الاولى التى ضمن قيمتها ووافق الامام فى البيع الفاسد فانه يقول لو باع المبيعة بيعا فاسدا بعرض ثم باع ذلك العرض بفضل عما ضمن من قيمة المبيع بالبيع الفاسد انه يتصدق بالفضل وجعل البيع الفاسد أشد من الغصب كذا فى جواهر الاخلاطى * عن محمد رحمه الله تعالى لو اشترى دارا وقد آجرها البائع من رجل فقال المشترى انى أسكن حتى تتم الاجارة فهو جائز والاجر للبائع يتصدق به كذا فى الحاوى فى الارباح الفاسدة * اشترى دجاجة بخمس بيضات بعينها فلم يقبضها حتى باضت الدجاجة خمس بيضات يأخذ المشترى الدجاجة والبيضات ولا يتصدق بشئ ولو استهلك البائع البيضات وقيمة الدجاجة تبلغ عشر بيضات يأخذ المشترى الدجاجة بثلاث بيضات وثلث بيضة ولو اشترى الدجاجة بخمس بيضات بغير عينها او باضت خمسا قبل القبض يتصدق بالزيادة ولو استهلك البائع البيضات يأخذ الدجاجة بثلاث بيضات وثلثها كذا فى محيط السرخسى * لو اشترى نخلا بعذق من رطب بغير عينه ولم يقبض النخل حتى حملت رطبا فان الثمن يقسم على قيمة النخل والرطب الحادث يسلم له من الرطب الحادث قدر ما يصيبه من الثمن ويتصدق بالزيادة وان كان اشترى النخل برطب بعينه فهو جائز ولا يتصدق بشئ كذا فى فتاوى قاضيخان * بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى لو باع درهما من نصرانى بدرهمين ثم أسلم قال ان عرف صاحبه فليرد عليه الفضل وان لم يعرف يتصدق به * رجل اشترى أمة بيعا فاسدا وقبضها فباعها ثم قضى عليه القاضى بالقيمة للبائع الاول فأداها اليه وأبرأه البائع الاول من الثمن وفى الثمن الثانى فضل على القيمة التى أداها فانه يتصدق بذلك الفضل فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وانما طاب للمساكين على قياس اللقطة قال وهذا الربح لا يطيب لهذا المشترى وان كان فقيرا لانه يكتسبه بمعصية ويطيب للمساكين وهو أطيب لهم من اللقطة وان لم يتصدق بالربح حتى عمل بالثمن وربح ربحا او بعث فيها بيوع كلها ربح قال يتصدق بالفضل فى جميع ذلك ولو غصب مالا أو عمل بوديعة أو مضاربة وخالف فيها وربح يتصدق بالفضل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يطيب له الفضل ولو اشترى بغير الغصب ونقد الغصب أو اشترى بالغصب ونقد غيره فانه كذلك فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى

رضي الله عنه وعندي هذا الجواب مشكل وينبغي أن يكون حكم البيع الاول في الشرب حكم بيع فاسد لا حكم بيع باطل لان بيع الشرب وحده وان كان لا يجوز في ظاهر الرواية يجوز في رواية * وبه أخذ بعض المشايخ وقد جرت العادة ببيع الشرب في بعض البلدان فكان حكمه حكم البيع الفاسد والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فاذا باعه بعد القبض وجب أن يجوز * ويؤيد هذا ما ذكر في الاصل * رجل باع الشرب بعبد وقبض العبد وأعتقه جاز عتقه * ولو لم يكن الشرب محلا للبيع لما جاز عتقه كما لو اشترى عبدا بميتة أو دم وقبضه لا يجوز عتقه * ولو باع الارض بشرب أرض أخرى اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه * نهر مشترك بين رجلين باع أحدهما أرضه التي بجنب هذا النهر ووراء هذا النهر طريق وذكر في صك البيع حد الارض التي باعها الطريق قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا يدخل النهر في البيع وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يدخل وعليه الفتوى * كرمان مجرى مائهما واحد بيع أحدهما ثم الآخر قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى لا يستحق أحدهما على الآخر مجرى بغير شرط * وان كان كل كرم لرجل آخر فباع كل واحد منهما كرمه من رجل بكل حق هو له يدخل فيه المجرى هكذا قال وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا باع العليا أولا ثم السفلى وهما الواحد وأما اذا باع السفلى أولا بكل حق هو له يدخل فيه الشرب والمسيل قالوا هذا الجواب غير مجمع وانما الجواب الظاهر أن يقال ان كان كل كرم لمالك آخر فان لم يذكرا في البيع الحقوق والمرافق لا يدخل فيه الشرب والمسيل وان ذكرا ذلك في البيع كان لكل مشتر حق اجراء الماء الى أرضه ويكون كل مشتر قائما مقام بائعه ولا يعتبر فيه التقدم والتأخر وان كانا لمالك واحد فان لم يذكرا الحقوق في البيع لا يدخل فيه الشرب وان ذكرا ذلك فان باع العليا أولا بكل حق هو له لم يكن لصاحب السفلى حق اجراء الماء الى كرمه الا اذا ذكر وقت البيع الاول ان يكون له حق اجراء الماء الى كرمه السفلى * داران لرجل مسيل ماء سطح أحدهما على الاخرى فباع التي عليها المسيل بكل حق هو لها ثم باع الدار الاخرى من رجل آخر فاراد المشتري الاول أن يمنع المشتري الثاني عن اسالة الماء على سطحه ذكر في الاصل أن له ذلك الا أن يذكر البائع وقت البيع الاول أن مسيل ماء التي لم تبع يكون له في الدار التي باعها * رجل له داران متلاصقتان احداهما عامرة والاخرى خراب فباع الخراب ومسيل ماء سطح العامرة وملقى ثلجها الى الخراب قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان استثنى البائع لنفسه مسيل الماء الى الخراب جاز لان المعاملة جرت بذلك ولو استثنى ملقى طرح الثلج لا يجوز لانه لا عرف فيه وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان ميزاب سطح العامرة في الخراب ومسيل ماء سطحه الى هذا الجانب عرف ذلك في القديم كان المسيل على حاله وان لم يشترط * وكذلك لو كان مسيل سطح رجل الى دار رجل آخر وله فيها ميزاب قديم ليس لصاحب

تعالى لا يتصدق في هذا كذا في المحيط * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اشترى أمة بألف درهم فولدت في يد البائع ولدا ثم قبضهما وفيهما زيادة وفضل كثير على الثمن فذلك له طيب ولو قتلا في يد البائع فاختار المشتري أن يتبع القيمة وينقد الثمن فانه يتصدق بالفضل ولو قتل الولد وحده فانه انما يتصدق بفضل قيمته على حصته من الثمن من قبل أن الفضل لم يقع في ضمانه كذا في الحاوي * ولو اشترى عبدا بألف درهم فقتله عبد قبل القبض فدفع به وأخذ المشتري وفي قيمته فضل على الثمن فليس عليه أن يتصدق به ولو باع هذا العبد بفضل أكثر مما كان فيه أو أقل فانه يتصدق بالفضل ولا يجاوز ما كان فيه وانما يتصدق بالاقل من الربح الذي صار فيه من الفضل في القيمة يوم قبض هذا العبد ولو باع هذا العبد بعرض لا يتصدق بشيء وان كان فيه فضل فان باع ذلك العرض بالدراهم أو دنانير فيها فضل فاني أنظر الى قيمة العبد المدفوع بالجناية يوم قبضه فان لم يكن فيها فضل يومئذ لم يتصدق بشيء وان كان في قيمته فضل يومئذ نظر الى ذلك الفضل والى هذا الربح الذي صار في يده فيتصدق بالاكثر منهما كذا في المحيط * الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في البيوع غصب من آخر كر حنطة يساوي خمسين وباعه بمائة ثم ضمنه صاحب الكر مثله تصدق بالفضل وان كان ثوبا طاب له كذا في التتارخانية * ولو اشترى عبدا بألف وقيمته ألفان فقتل في يد البائع فاختار المشتري أخذ القيمة وهي ألفا درهم ولم يتصدق بأحد الالفين حتى ضاع أحد الالفين وبقي الالف الآخر لا يتصدق بشيء ولو لم يضع حتى اشترى بهما ربح تصدق بأحد الالفين وحصته من الربح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يتصدق بربح الالف فان هلك ألف درهم منهما بعد ما تصرف فيهما فعليه التصدق بالالف ولو كان صالح مع القاتل عن القيمة على عبد وأعتق العبد لم يلزمه التصدق بشيء فان كان أعتقه على مال أو كاتبه على مال فكذلك لا يتصدق بشيء الا في خصلة أن يكون العبد يوم قبضه يساوي أكثر من رأس ماله ويكون الذي أعتقه عليه مثل قيمته أو أكثر فيتصدق بذلك الفضل الذي في القيمة على رأس ماله كذا في المحيط *

﴿فصل في الاحتكار﴾ الاحتكار مكروه وذلك أن يشتري طعاما في مصر ويمتنع من بيعه وذلك يضر بالناس كذا في الحاوي * وان اشترى في ذلك المصر وحبسه ولا يضر بأهل المصر لا بأس به كذا في التتارخانية ناقلا عن التجنيس * واذا اشترى من مكان قريب من المصر فحمل طعاما الى المصر وحبسه وذلك يضر بأهله فهو مكروه هذا قول محمد رحمه الله تعالى وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو المختار هكذا في الغياثية * وهو الصحيح هكذا في جواهر الاخلاطي * وفي جامع الجوامع فان جلب من مكان بعيد واحتكر لم يمنع كذا في التتارخانية * وان اشترى طعاما في مصر وجلبه الى مصر آخر واحتكر فيه فانه

الدار منعه عن اسالة الماء وهذا جواب الاستحسان فيهما وفي القياس ليس له ذلك الا ان يقيم البينة أن له مسيل الماء في داره والفتوى على جواب الاستحسان * كرم بين أربعة اخوة وبجنب الكرم حائط لعمتهم فاشترى أحد الاخوة الحائط من عمته وأراد أن يسوق الماء الى الحائط المشترى فأراد أحد الاخوة منعه عن ذلك قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان أراد أن يجري الماء في مجرى مشترك كان لهم المنع وان أراد أن يجري الماء في مجرى خاص له لا يمنع اذا كان للمشتراة شرب من هذا النهر * رجل له مسيل ماء في دار غيره فباع صاحب الدار داره مع المسيل ورضي به صاحب المسيل كان لصاحب المسيل أن يضرب بذلك في الثمن وان كان له حق اجراء الماء دون رقبة النهر لا شئ له من الثمن ولا سبيل له على المسيل بعد ذلك كرجل أوصى لرجل بسكنى داره فمات الموصي فباع الوارث الدار ورضي به الموصى له جاز البيع وبطل سكناه * ولو لم يبع صاحب الدار داره ولكن قال صاحب المسيل أبطلت حقي في المسيل فان كان له حق اجراء الماء دون الرقبة بطل حقه قياسا على حق السكنى * وان كان له رقبة المسيل لا يبطل ذلك بالابطال لان ملك العين لا يبطل بالابطال * وذكر في الكتاب اذا أوصى لرجل بثلث ماله ومات الموصي فصالح الوارث الموصى له من الثلث على السدس جاز الصلح * وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده رحمه الله تعالى أن حق الموصى له وحق الوارث قبل القسمة غير متأكد يحتمل السقوط بالاسقاط * حائط بين رجلين عليه حمولتهما فرفع أحدهما الحائط برضا صاحبه ثم بناه صاحبه بماله برضا الآخر على أن يعيره صاحبه مجرى ماء في داره ليجري ماءه فيها الى داره ويسقي بستانه ففعل وأعاره المجرى ثم بدا له أن يمنع المجرى كان له ذلك لان الاعارة غير لازمة الا أن صاحب الدار الذي يمنع المجرى يغرم لباني الحائط نصف ما أنفق في بناء الحائط * رجل له أشجار الفرصاد على ضفة نهر له في دار رجل فدخل الماء من عروق الشجرة من هذا النهر الى دار جاره وتداعت الدار الى الخراب قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان لم يغرسها في حريم النهر لا يؤمر الغارس بقلعها فاما ما دخل من عروق الشجر في دار الجار فللجار قطعها * وذكر في الاصل رجل خرج سعف شجره الى ملك انسان كان لصاحب الملك أن يأمره بقطع السعف * وكذلك الجذوع الشاخصة للانسان الى دار جاره كان لصاحب الدار أن يأمره بالقطع فان أبى أن يقطع يرفع الامر الى القاضي حتى يجبره على القطع فلو أنه لم يرفع الامر الى القاضي وقطع بنفسه ففي الجذع الذي انقطع على وجه الجدار لا يضمن وأما في السعف قال القاضي الامام أبو الحسن علي السغدي رحمه الله تعالى عندي ينظر ان كان السعف بحيث يمكن مدها الى بيت صاحب النخلة ليس لصاحب الملك أن يقطع وان قطع ضمن سواء كان السعف نبت على حد أرضه أو في ملك صاحب النخلة وان كان لا يمكن مده الى ملك صاحب النخلة كان لصاحب الارض أن

لا يكره هكذا في المحيط * وكذلك لو زرع أرضه وادخر طعامه فليس بمحتكر كذا في الحاوي * ولكن الافضل أن يبيع ما فضل عن حاجته اذا اشتدت حاجة الناس اليه كذا في التتارخانية ناقلا عن المضمرات * واذا قلت المدة لا يكون احتكارا واذا طالت المدة يكون احتكارا وعن أصحابنا أنهم قدروا الطويلة بالشهر فما دونه قليل ثم يقع التفاوت في الاحتكار بين أن يتربص للغلاء وبين أن يتربص للقحط فوبال الثاني أعظم من وبال الاول وفي الجملة التجارة في الطعام غير محمودة كذا في المحيط * والاحتكار في كل ما يضر بالعامة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى الاحتكار بما يتقوت به الناس والبهائم كذا في الحاوي * قال محمد رحمه الله تعالى للامام أن يجبر المحتكر على البيع اذا خاف الهلاك على أهل المصر ويقول للمحتكر بع بما يبيع الناس وبزيادة يتغابن الناس في مثلها كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يسعر بالاجماع الا اذا كان أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا بأس به بمشورة أهل الرأي والبصر هو المختار وبه يفتى كذا في الفصول العمادية * فان سعر فباع الخباز بأكثر مما سعر جاز بيعه كذا في فتاوى قاضيخان * ومن باع منهم بما قدر الامام من الثمن جاز بيعه كذا في التتارخانية * واذا رفع أمر المحتكر الى الحاكم فالحاكم يأمره ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار فان انتهى فبها ونعمت وان لم ينته ورفع الامر الى القاضي مرة أخرى وهو مصر على عادته وعظه وهدده فان رفع اليه مرة أخرى حبسه وعزره على ما يرى * ذكر القدوري في شرحه واذا خاف الامام الهلاك على أهل المصر أخذ الطعام من المحتكرين وفرق بين المحاويج فاذا وجدوا ردوا مثله وهذا صحيح كذا في المحيط * وفي المضمرات وهل ينبغي للقاضي أن يبيع على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف وقيل يبيع بالاتفاق * في الملتقط لو خيف الهلاك على الناس أمر الجالب أن يبيع مثل ما أمر المحتكر كذا في التتارخانية * والتلقي اذا كان يضر بأهل البلدة فهو مكروه وان كان لا يضر فلا يكره اذا كان لا يلبس على أهل القافلة سعر أهل البلدة ولا يغرهم بأن أخبرهم أن قيمة الطعام في المصر كذا وصدق واذا لبس عليهم سعر أهل البلدة فهو مكروه كذا في المحيط * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن أعرابا قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها ويضر ذلك بأهل الكوفة يمنعهم من ذلك كما يمنع أهل البلد من الشراء * السلطان اذا قال للخبازين بيعوا عشرة أمناء بدرهم ولا تنقصوا من ذلك شيئا فاشترى رجل من أحدهم عشرة أمناء بدرهم والخباز يخاف ان نقص يضربه السلطان لا يحل أكله لانه في معنى المكره * والحيلة أن يقول المشتري للخباز بعني الخبز كما تحب فيصح البيع ويحل الاكل فلو اشترى عشرة أمناء كما أمر به السلطان ثم قال الخباز أجزت ذلك البيع جاز وحل للمشتري

أكله

يقطع اذا كان منبت السعف فى ملكه وان كان منبت السعف فى ملك صاحب النخلة فطال السعف حتى مال الى هواء صاحب الارض فان كان يمكنه المد ليس له أن يقطع على ماذكرنا وان كان لا يمكن مده ينظران كان السعف هو القوائم كان له أن يقطع ولا يضمن بالقطع لان موضع قطع قوائم الخلاف معلوم لا يختلف وان كان الاشجار مثمرة أو غير مثمرة لكن موضع القطع غير متعين نحو الاترج والصنوبر وكان منبت السعف فى ملك صاحب النخلة لم يكن لصاحب الارض أن يقطع ولو قطع كان ضامنا * قال القاضى الامام هذا رحمه الله تعالى ههنا مسئلة أخرى لم تذكر فى الكتاب اذا نبت الشجر فى ملك انسان أو غرس رجل تالة فى أرضه فكبر وأخذ من أرض جاره قال بأنه يضمن لجاره الموضع الذى أخذ الشجر من أرض جاره * رجل له ساباط قديم فوق سكة غير نافذة وأحد أطراف جذوع الساباط على جدار مسجد فرفع صاحب الساباط جذوعه عن موضعه وأراد أن يضعه على هذا الجدار أرفع مما كان من غير أن يبنى على (٣١٥) جدار المسجد بناء فمنعه أهل السكة عن ذلك قالوا ان كان هذا الجدار هو الجدار الذى بين المسجد والسكة فاهل السكة يكونون بمنزلة الشركاء فى الجدار اذا كان الجدار سترة لهم فلا يكون لصاحب الساباط أن يحدث فيه شيأ لم يكن وان لم يكن كذلك كان له أن يفعل ذلك * نهر للشفة فى مدينة أراد بعض أهل المدينة أن يتخذ بساتين يسقيها من هذا النهر قالوا ان كان ذلك لا يضر بأهل المدينة لا بأس به وان أضر بهم بأن كان لا يصل اليهم من الماء الا شئ قليل لا يسعهم ذلك * ولو كان النهر فى الطريق فأرادوا أن يغرسوا الاشجار على ضفته ان كان لا يضر بالطريق لا بأس به وللناس حق المنع وان كان لا يضرهم ذلك * نهر لقوم يجرى فى بستان رجل كان لصاحب البستان أن يغرس على حافتيه لان فيه احكام حافتى النهر فان ضاق نهرهم بذلك فحينئذ يؤمر بقلعها الا أن يوسع صاحب البستان عليهم الطريق من وجه آخر لا يتفاوت حق أصحاب النهر حينئذ لا يقلع * نهر يجرى فى دار رجل وصاحب الدار يسقى بستانه من هذا النهر فغرس شجرة على شط النهر فدخل الماء من هذا النهر فى عروق الشجرة الى دار جاره فتداعت الدار الى الخراب قالوا ان لم يغرس الشجرة فى حريم النهر لا يؤمر بقلع الشجرة فان كانت عروق الشجرة دخلت دار جاره فعليه قطعها فان لم يقطعها كان للجار قطعها من غير أن يرفع الامر الى القاضى * حوض فى بستان رجل وهو مستنقع لماء أقوام فامتلأ الحوض وذلك يضر بيناء صاحب البستان هل يكون لصاحب البستان أن يمنع من اجراء الماء فى هذا الحوض الى ان يصلحوا الحوض * قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان صاحب البستان مقرا بالحوض لارباب النهر وأن استنقاع الماء فيه قديم كان لصاحب البستان أن يمنعهم عن اجراء الماء الى أن يصلحوا الحوض وليس على صاحب البستان اصلاح الحوض * رجل له مجرى ماء فى دار رجل فخرب المجرى فأخذ

أكله كذا فى الفتاوى الكبرى * ويكره أن يلقى فى النحاس دواء فيبيضه ويبيعه بحساب الفضة وكذا ضرب الدراهم فى غير دار الضرب وان كانت جيادا وأما لو صاغ الفضة لاهلها ويلقى فيها النحاس فلا بأس به * ويجوز أن يرش البزاز الثوب ليلينه كن غسل وجه جاريته ويزينها لبيعها * ويكره أن يلبس الجيد بالردىء وأن يصبغ اللحم بالزعفران * ولا بأس ببيع المغشوش اذا كان الغش ظاهرا كالحنطة بالتراب وان طحنه لم يجز حتى يبينه * ويكره أن يضع عند الخباز أو القصاب أو نحوه دراهم ليأخذ منه ماشاء ولكن يودعه ويأخذ منه ماشاء بشئ مسمى من ذلك وان دفعها اليه على وجه البيع ضمن ولا يحلف لترويج السلعة وعن أبى بكر البلخى يأثم الفقاعى بالصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم عند فتح الفقاع وكذا الحارس بقوله لا اله الا الله عند الحراسة كذا فى التتارخانية * صبى جاء الى (١) الفامى بفلس او بخبز وطلب منه شيأ ينتفع به فى البيت كالملح والاشنان ونحو ذلك جاز أن يبيع ذلك منه وان طلب منه جوزا أو فستقا أو نحو ذلك مما يشترى الصبى لنفسه عادة لا يبيع * صبى يبيع ويشترى وقال أنا بالغ ثم قال بعد ذلك لست ببالغ فان كان حين أخبر عن البلوغ يحتمل البلوغ بأن كان سنه اثنى عشر أو أكثر لا يعتبر بجحوده وان كان سنه دون ذلك لا يصح اخباره بالبلوغ فيصح جحوده كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل فى يديه ثوب قال وكلنى فلان ببيعه وأن لا أنقص من عشرة فطلب انسان بتسعة ان وقع فى قلبه أنه قال ذلك ليروج السلعة بعشرة وسعه أن يشترى وان لم يقع ذلك فى قلبه لا يسعه الشراء منه كذا فى الخلاصة * اشترى ثورا أو فرسا من خزف لاستئناس الصبى لا يصح ولا قيمة له ولا يضمن متلفه كذا فى القنية * اكتسب مالا من حرام ثم اشترى شيأ منه فان دفع تلك الدراهم الى البائع أولا ثم اشترى منه بتلك الدراهم فانه لا يطيب له ويتصدق به وان اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفعها فكذلك فى قول الكرخى وأبى بكر خلافا لابى نصر وان اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفع غيرها أو اشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم أو اشترى بدراهم أخرى ودفع تلك الدراهم قال أبو نصر يطيب ولا يجب عليه أن يتصدق وهو قول الكرخى والمختار قول أبى بكر الا أن اليوم الفتوى على قول الكرخى كذا فى الفتاوى الكبرى * رجل اشترى دارا فوجد فى جذوعها دراهم قال بعضهم يردها على البائع فان لم يقبل البائع يتصدق بها وهذا أصوب كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل اشترى ستر الكعبة من بعض السدنة لا يجوز وان نقله الى بلده كان عليه أن يتصدق به على الفقراء * حصير المسجد اذا صار خلقا جاز أن يباع ويزاد فى ثمنه ويشترى به آخر * رجل دخل كرم صديقه فأكل منه شيأ وكان صديقه باع الكرم وهو لا يشعر به قالوا الاثم عنه موضوع وينبغى أن يستحل من المشترى أو يضمن

(١) قوله الفامى هو بائع الفوم بالضم وهو الثوم ونحوه وهو مغير عن فومى كما فى القاموس اه مصححه

له كذا فى فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى لا يعجبنا أن يدخل الرجل السوق ليشترى فاكهة أن يأكل منها ماله قيمة حتى يستأذن كذا فى التتارخانية * التفريق بين الصغير والكبير وبين الصغيرين من المحارم بالرحم بالبيع والهبة ونحوهما مكروه والبيع جائز فى الحكم ولو كان أحدهما له والآخر لولده الصغير أو لعبده أو لمكاتبه لا يكره ولو كان كلاهما له فباع أحدهما لولده الصغير يكره كذا فى الخلاصة * وكذلك ان كان كل واحد منهما والولد من أولاده له أن يفرق بينهما بالبيع ولو كان له من كل واحد منهما شقص لم أكره له أن يبيع شقصه من أحدهما دون الآخر كذا فى المبسوط * ولا يكره اذا لم تكن بينهما محرمية كابنى عم وابنى خال أو كانت بينهما محرمية من الرضاعة والصهرية ولا يكره التفريق بين الزوجين وله رد أحدهما بالعيب والدفع بالجناية والدين فان استولد أحدهما أو دبره لا يكره بيع الآخر ولا بأس أن يكاتب أحدهما أو يبيعه نفسه بأن قال ان اشتريتك فأنت حر فباعه منه جاز كذا فى محيط السرخسى * واذا كان أحد المملوكين له والآخر لزوجته أو لمكاتبه فلا بأس بالتفريق بينهما وكذلك ان كان أحدهما لعبد له تاجر وعليه دين وان كان لمضاربه فلا بأس بأن يبيع المضارب من عنده منهما كذا فى المبسوط * ولو باع الام على أنه بالخيار ثم اشترى الولد يكره التفريق ولو اشترى الام بالخيار والولد فى ملكه كان له ردها اتفاقا كذا فى النهر الفائق * حربى أخرج أخوين من دار الحرب فله التفريق بينهما ولو اشتراهما من ذمى لم يجز له التفريق وأجبر على بيعهما معا كذا فى محيط السرخسى * وان كان مالكهما كافرا لا يكره التفريق سواء كان المالك حرا أو مكاتبا أو مأذونا عليه دين أو لا دين عليه صغيرا أو كبيرا وسواء كان المملوكان مسلمين أو كافرين أو أحدهما مسلما * ولو دخل حربى دار الاسلام بأمان ومعه عبدان صغيران أو أحدهما صغير والآخر كبير أو اشتراهما فى دار الاسلام من صاحبه الذى دخل معه بأمان فأراد أن يبيع أحدهما فلا بأس للمسلم أن يشتريه ولو اشتراهما من مسلم فى دار الاسلام أو حربى دخل بأمان من ولاية أخرى غير ولايته يكره للمسلم أن يشترى أحدهما هكذا فى البدائع * ولو كان فى ملكه ثلاثة أحدهم صغير جاز بيع أحد الكبيرين كذا فى النهر الفائق * ولو اجتمع مع الصغير قريبان له فان استويا فى القرب ان كانا مختلفين فى الجهة كالابوين وكالعمة والخالة لا يبيعهم الا جميعا كفارا كانوا أو مسلمين وكذلك الاخت لاب والاخت لام وان كانا متساويين فى القرب والجهة كالاخوين والاختين لاب وأم جاز بيع أحدهما استحسانا وأما اذا كان أحدهما أقرب كثلاث أخوات متفرقات أو أم وعمة أو خالة فلا بأس ببيع الابعد وهو غير الام وغير الاخت لاب وأم وكذا جدته وعمته وخالته لا بأس ببيع العمة والخالة * ادعيا ولد جارية بينهما وهم كفار فى دار الحرب

صاحب الدار صاحب المجرى باصلاحه قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا يجبر صاحب المجرى على اصلاحه قال وهذا كرجل له مجرى ماء على سطح رجل فخرب السطح لم يكن لصاحب السطح أن يأخذ صاحب المجرى باصلاح سطحه فكذلك ههنا * فان كان النهر ملكا لصاحب النهر أخذه باصلاحه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد قال بعضهم ان اصلاح النهر يكون على صاحب المجرى وليس هذا كالسطح لان الماء الذى فى النهر يكون ملكه وحقه وهو الذى يستعمل النهر بملكه فكان اصلاحه عليه وهكذا عن أبى بكر البلخى رحمه الله تعالى فى مثل هذا وهو المختار * جدار بين رجلين وبيت أحدهما أسفل وبيت الآخر أعلى بذراع أو بذراعين فانهدم الجدار فقال صاحب الاعلى لصاحب الاسفل ابن أنت الى حديثى ثم نبنى جميعا قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ليس له ذلك ولكن يبنيانه جميعا من أعلاه الى أسفله * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان بيت أحدهما أسفل بأربعة أذرع أو نحوه مقدار ما يكون أن يتخذ بيتا فاصلاحه على صاحب الاعلى حتى ينتهى الى موضع بيت الآخر لانه بمنزلة سفل وعلو * حائط لرجل باع نصفه فأراد المشترى أن يتخذ لنفسه فى النهر العام مفتحا كان له ذلك اذا فعل ذلك فى ملكه ولا يضر بالعامة وان أضر بأن ينكسر النهر ليس له ذلك والله أعلم

(فصل فى كرى الانهار وعمارة المجارى والمسالك)

الانهار ثلاثة منها ما يكون كريه على السلطان * ومنها ما يكون كريه على أصحاب النهر فاذا امتنعوا يجبرون على ذلك ومنها ما يكون كريه على أصحاب النهر واذا امتنعوا لا يجبرون * اما الاول فهو النهر العظيم الذى لم يدخل فى المقاسم كالفرات والدجلة والجيحون والسيحون والنيل وهو نهر فى الروم * واذا احتاج الى الكرى فاصلاح شطه يكون على السلطان من بيت المال فان لم يكن فى بيت المال مال يجبر المسلمين على كريه ويخرجهم لاجله فان أراد واحد من المسلمين أن يكرى منها نهرا ثم لارضه كان له ذلك اذا لم يضر بالعامة فان أضر بالعامة بأن ينكسر شط النهر ويخاف منه الغرق يمنع من ذلك * وأما الذى يكون كريه واصلاحه على أهل النهر واذا امتنعوا أجبرهم الامام على ذلك وهو الانهار العظام التى دخلت فى المقاسم عليها قرى فان فسدوا احتاج الى الكرى والاصلاح كان ذلك على أهل النهر واذا امتنعوا أجبرهم الامام لان فساد ذلك يرجع الى العامة وفيه تقليل الماء على أهل الشفه وعسى أن يؤدى ذلك الى عزة الطعام فاذا كان منفعة الماء تعود اليهم وضرر ترك الكرى يرجع الى العامة أجبرهم على الكرى وليس لاحد أن يكرى من هذا النهر نهرا لارضه أضر ذلك بأهل النهر أو لم يضر ولا يستحق بهذا الماء الشفه. * وأما النهر الذى يكون كريه على أهل النهر وان امتنعوا لا يجبرون فهو النهر الخاص وتكلموا فى النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر لعشرة فما دونها أو عليه قرية واحدة يبقى

ثم أسروا وملكوا الاتباع أحد الابوين * امرأة معها صبية فقالت هي ولدي كره التفريق وان لم يثبت النسب هكذا في محيط السرخسي * ويكره للمكاتب والعبد التاجر من التفريق ما يكره للحر كذا في الحاوي * واذا كان المالك كافرا فلا يكره التفريق هكذا في العناية *

﴿ كتاب الصرف ﴾

وفيه ستة أبواب

﴿ الباب الأول في تعريفه وركنه وحكمه وشرائطه ﴾

أما تعريفه فهو بيع ماهو من جنس الاثمان بعضها ببعض كذا في فتح القدير *(وأما ركنه) فما هو ركن كل بيع كذا في البحر الرائق *(وأما حكمه) شرعية فوقوع الملك لكل واحد من المتصارفين فيما اشترى من صاحبه ابتداء كما في بيع العين كذا في محيط السرخسي *(وأما شرائطه) فنها قبض البدلين قبل الافتراق كذا في البدائع * سواء كانا يتعينان كالمصوغ أو لا يتعينان كالمضروب أو يتعين أحدهما ولا يتعين الآخر كذا في الهداية * وفي فوائد القدوري المراد بالقبض ههنا القبض بالبراجم لا بالتخلية يريد باليد كذا في فتح القدير * وتفسير الافتراق هو أن يفترق العاقدان بابدانهما عن مجلسهما بأن يأخذ هذا في جهة وهذا في جهة أو يذهب أحدهما ويبقى الآخر حتى لو كانا في مجلسهما لم يبرحا عنه لم يكونا متفرقين وان طال مجلسهما الا بعد الافتراق بأبدانهما وكذا اذا ناما في المجلس أو أغمي عليهما وكذا اذا قاما عن مجلسهما معا وذهبا في جهة واحدة وطريق واحد ومشيا ميلا أو أكثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فليسا بمتفرقين كذا في البدائع * ولو كان لاحدهما على صاحبه ألف درهم وللآخر عليه دنانير فنادى أحدهما صاحبه من وراء الجدار أو من بعيد فقال بعتك مالي عليك بمالك علي لم يجز وكذلك لو تصارفا بالرسالة لانهما متفرقان بأبدانهما كذا في محيط السرخسي * ولا اعتبار بالمجلس الا في مسئلة وهي ما اذا قال الاب اشهدوا أني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل كذا روي عن محمد رحمه الله تعالى لان الاب هو العاقد ولا يمكن اعتبار التفرق بالابدان فيعتبر المجلس كذا في البحر الرائق * ثم فرق بين بيع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير وبين بيع الفلوس بالدراهم أو بالدنانير حيث لم يشترط في بيع الفلوس بالدراهم أو بالدنانير قبض البدلين قبل الافتراق ويكتفي بقبض أحد البدلين كذا في المحيط * (ومنها) أن لا يكون في هذا العقد خيار الشرط لاحدهما (ومنها) أن لا يكون في هذا العقد أجل هكذا في النهاية * واذا شرطا الاجل ثم تقابضا قبل الافتراق كان ذلك اسقاطا للاجل وصح

ماؤه فيها فهو نهر خاص يستحق به الشفعة * وان كان النهر لما فوق العشرة فهو نهر عام وقال بعضهم ان كان النهر لما دون الاربعين فهو نهر خاص وان كان لاربعين فهو نهر عام * وقال بعضهم ان كان لما دون المائة فهو خاص وقال بعضهم ان كان لما دون الالف فهو خاص وأصح ما قيل فيه أن يفوض الى رأي المجتهد حتى يختار أي الاقاويل شاء * ثم في النهر الخاص لو أراد بعض الشركاء الكري وامتنع الباقون قال أبو بكر بن سعيد البلخي رحمه الله تعالى لا يجبرهم الامام ولو حفره الذين طلبوا الحفر كانوا متطوعين وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجبرون على ذلك * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في النفقات ان القاضي يأمر الذين طلبوا الكري بالكري فاذا فعلوا ذلك كان لهم منع الآخرين من الانتفاع به حتى يدفعوا اليهم حصصهم من مؤنة الكري * وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وان أرادكلهم ترك الكري في ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام * وقال بعض المتأخرين يجبرهم الامام واذا اجمعوا على كري النهر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى البداءة بالكري من أعلاه فاذا جاوزوا أرض رجل رفع عنه مؤنة الكري وكان على من بقي وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يكون الكري عليهم جميعا من أول النهر الى آخره بحصص الشرب والاراضي وليس على أهل الشفه من الكري شئ لانهم لا يحصون * لابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان صاحب الاعلى كما ينتفع بكري الاعلى ينتفع بكري الاسفل بصب الماء ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الكري مؤنة الملك فيكون على المالك ولا ملك لصاحب الاعلى فيما جاوز ملكه وانما ينتفع بملك الغير فلا يلزمه المؤنة بحكم المنفعة كمن له مسيل ماء على سطح جاره لا يكون عليه عمارة سطح الجار ولهذا لا يجب الكري على أصحاب الشفه بحكم المنفعة وبقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أخذوا في الفتوى * فان كان فوهة النهر لارضه في وسط أرضه فكرى الى فوهة النهر هل يسقط عنه الكري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اختلفوا فيه قال بعضهم يسقط ويرفع عنه الكري وقال بعضهم لا يسقط مالم يجاوز أرضه وهو الصحيح لان له أن يفتح الماء في أرضه في أوله وفي آخره واختلفوا أيضا أن الكري اذا جاوز أرضه هل له أن يفتح الماء لارضه أو لا يفتح حتى يفرغ الكل عن الكري قال بعضهم له أن يفتح * وقال بعضهم لا يفتح حتى يفرغ الكل لانه لو فتح قبل ذلك يختص بالماء قبل شركائه ولهذا اختار المتأخرون البداءة بالكري من أسفل النهر * نهر يجري في سكة يحفر في كل سنة مرتين ويجتمع تراب كثير في السكة قالوا ان كان التراب على حريم النهر لم يكن لاهل السكة تكليف أرباب النهر بنقل التراب * وان كان التراب جاوز حريم النهر كان لهم ذلك * نهر لقوم يجري في أرض رجل حفروا النهر وألقوا التراب في أرضه ان كان التراب في حريم النهر لم يكن لصاحب الارض ان يأخذ أصحاب

ولو شرطا الخيار ثم أبطلاه قبل الافتراق أو أبطله الذي له الخيار جاز البيع استحسانا ولو كان فيه أجل فأبطله صاحب الاجل قبل التفرق جاز استحسانا كذا في الحاوي * ولو شرط النساء في أحد البدلين في بيع الدراهم بالدنانير وأشباه ذلك ثم ان المشروط له النسيئة نقد البعض دون البعض فسد البيع في الكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذلك بأن يشتري دينارا بعشرة دراهم الى شهر فنقد خمسة ثم افترقا لا يجوز بحصة الخمسة فان اشتراه بخمسة نقد وخمسة نسيئة فنقد الخمسة فافترقا فالصرف فاسد كله ولو نقد العشرة جاز كذا في الذخيرة * ثم شرط الخيار والاجل يفسد الصرف من الاصل لانه فساد مقترن بالعقد وفوات القبض يفسد العقد بعد الصحة لان القبض شرط لبقاء العقد على الصحة عند بعضهم وعند بعضهم شرط الصحة ابتداء والاول أصح * وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا فسد العقد فيما هو صرف لعدم القبض يفسد فيما ليس بصرف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول الآخرين ولا يفسد على قول الاولين وهو الاصح حتى لو اشترى جارية وفي عنقها طوق فضة بفضة وتفرقا قبل القبض بطل البيع في حصة الصرف لعدم القبض ولم يفسد في الجارية ولو اشتراها مع طوق فضة بفضة بشرط الخيار والاجل فسد الصرف والبيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يفسد البيع كذا في محيط السرخسي * اذا فسد الصرف بسبب الافتراق عن المجلس قبل القبض لا يخرج المشتري عن ملك المشتري قبل الرد على البائع (بيانه) في مسئلة ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الجامع اشترى ابريق فضة بدينارين وقبض الابريق ونقد دينارا واحدا ثم تفرقا قبل أن ينقد الدينار الآخر فسد البيع في نصف الابريق ولا يتعدى الفساد الى النصف الآخر فان غاب البائع فادعى انسان نصف الابريق لنفسه كان المشتري خصما له كذا في الذخيرة في فصل المتفرقات * ويحتاج الى شرط رابع في عقد الصرف اذا كان المعقود عليه من جنس واحد وهو التساوي في الوزن كذا في خزانة المفتين * وان لم يكونا من جنس واحد بأن باع الذهب بالفضة يشترط التقابض فيه ولا يشترط التساوي كذا في التبيين *

الباب الثاني في أحكام العقد بالنظر الى المعقود عليه * (وفيه خمسة فصول)

الفصل الاول في بيع الذهب والفضة

الدراهم والدنانير لا تتعينان في عقود المعاوضات عندنا ولا يجوز بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة الا مثلا بمثل تبرا كان أو مصوغا أو مضروبا ولو بيع شيء من ذلك بجنسه ولم يعرفا وزنهما أو عرفا وزن أحدهما دون الآخر أو عرف أحد المتصارفين دون الآخر ثم تفرقا ثم وزنا وكانا سواء فالبيع فاسد فأما اذا وزنا في المجلس قبل الافتراق وكانا سواء جاز البيع استحسانا كذا في الحاوي *

النهر برفع التراب لان لهم حق القاء التراب في حريم النهر فان ألقوا التراب في غير حريم النهر كان له أن يأخذهم برفع التراب * بئر لماء المطر في سكة عند باب دار رجل امتلأ ولصاحب الدار ضرر بذلك قال بعضهم له أن يكبس البئر * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان البئر قديما لم يكن له ذلك وان كان محدثا كان له ذلك * بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين في داره اذا حفر البئر * امرأة لها تسعة أجربة من الاراضي فجاء السيل وخرب مجرى هذه الاراضي فاستأجرت أقواما ليعمروا المجرى على أن تعطيهم ثلاثة أجربة من هذه الاراضي قال بعضهم أرجو أن تكون الاجارة جائزة وعليها ثلاثة أجربة من الاراضي * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا الجواب يوافق قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تجوز هذه الاجارة فان عنده لو باع كذا ذراعا من هذه الاراضي لا يجوز فكذلك الاجارة والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وعلى هذا لو عينت للآجر الاجربة الثلاثة في العقد جاز عند الكل * نهر كبير يتشعب منه نهر صغير فخربت فوهة النهر الصغير وأرادوا اصلاحه بالآجر والجص قالوا اصلاح الدرقة على أصحاب النهر الصغير لان منفعة الدرقة تعود اليهم خاصة * مزرقة يخرج منها الماء فيسيل في مجريين وبين المجريين حائل من خشب يفسد أحيانا فقال أهل المجرى الذي لا يبقى فيه الماء عند فساد الحائل لاهل المجرى الآخر نحن نريد أن تجعلوا مجراكم من النورة والآجر ليمسك الماء قالوا ليس لهم تعيين آلة اصلاح المجرى انما الواجب عليهم تحصين الموضع الذي يفسد حتى يمتنع تحول حق غيرهم اليهم وما زاد على ذلك فهو تشه وتمن * مسناة بين نهر صغير وكبير فخربت واحتاجت الى الاصلاح قالوا اصلاح المسناة يكون على أهل النهرين ونفقة ذلك عليهم نصفان ان كان كل المسناة حريما للنهرين ولا يعتبر في ذلك ويجوز قلة الماء وكثرته كجدار بين جارين حمولة أحدهما عليه أكثر كانت نفقة الجدار عليهما نصفين * بخلاف المزرقة اذا خربت فان نفقتها تكون على قدر مياههم لانهم يستعملون المزرقة لمياههم فكان اصلاحها على قدر مياههم ليكون مؤنة الملك على قدر الملك * رجل له مسيل ماء السطح على سطح جاره فخرب سطح الجار فقال صاحب السطح لصاحب المسيل ضع ناوقة في موضع المسيل حتى يسيل الماء الى مصبه كان اصلاح المسيل على صاحب السطح الذي عليه المسيل * نهر في دار رجل يتعدى ضرر مائه الى دهليز الدار ثم يتعدى من الدهليز الى دار رجل آخر ويتضرر بذلك ضررا فاحشا قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان لم يكن النهر ملكا لصاحب الدار بل الماء لاهل الشفه يجري في هذه الدار فكل من يتضرر بالماء كان عليه اصلاح النهر ودفع الضرر عن نفسه وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى اصلاح النهر يكون على

أصحاب المجرى و به اخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لانه لا ملاك ههنا لاحد فقام صاحب المنفعة مقام المالك * وقف على مرمة نهر سكة كذا وكان الماء ينصب من النهر الاعظم فى درقة ثم يسيل الى سكة ثم يسيل من تلك السكة الى السكة التى الوقف عليها فاحتاج النهر الى المرمة فى السكة الاولى قالوا لا تجوز مرمة النهر فى السكة الاولى من غلة الوقف وانما يرم من تلك الغلة الموضع الذى يكون من النهر فى السكة الموقوف عليها * ولو كان الماء ينصب من النهر الاعظم فى فضاء ليس له شفه ولا شاربة ثم يسيل من الفضاء الى السكة الموقوف عليها فانه يرم من غلة الوقف من أعلى النهر الى أن يخرج من السكة الموقوف عليها لان فى الوجه الاول النهر ينسب الى السكتين جميعا وفى الوجه الثانى النهر من أعلاه الى أسفله ينسب الى السكة الموقوف عليها * ولو احتاج النهر الى الحفر لا يحفر من غلة الوقف لان الحفر ليس من المرمة * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان يخاف تخريب المسناة لو لم يحفر (٢١٩) النهر يجوز أن يحفر من غلة الوقف لان عند خوف تخريب المسناة يكون حفر النهر من المرمة

﴿فصل فى احياء الموات﴾

اذا أحيا أرضا ميتة ان كان باذن الامام ملكها * وان أحياها بغير اذن الامام لا يملك فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يملكها * واختلفوا فى الموات عن محمد رحمه الله تعالى أرض الموات أرض لا يملكها أحد وانقطع عنها الماء وارتفاق أهل المصر والقرية بها سواء كانت قريبة من العمران أو لم تكن وسواء كانت من أرض العرب أو من غيره فى المفاوز أو بقرب من الجبال * وأصح ما قيل فيه أن يقف الرجل على طرف عمران القرية فينادى بأعلى صوته فالى أى موضع ينتهى اليه صوته يكون من فناء العمران لان أهل القرية يحتاجون الى ذلك الموضع لرعى المواشى وغيره وما وراء ذلك يكون من الموات اذا لم يعرف لها مالك * وتفسير الاحياء عن محمد رحمه الله تعالى فى النوادر ان احياء الارض لا يكون بالسقى والكراب وانما يكون بالقاء البذر والزراعة حتى لو كربها أو لم يسقها أو سقاها ولم يكربها لم يكن احياء وفى ظاهر الرواية اذا حفر لها النهر وسقاها يكون احياء * وكذا اذا حوطها أو سنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء * وان وضع الاحجار حولها أو حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حول الارض يريد احياءها يكون ذلك تحجيرا ولا يكون احياء فاذا فعل ذلك كان هو أحق باحيائها ما لم يرجع عن ذلك لقول عمر رضى الله عنه ليس للمتحجر بعد ثلاث سنين حق فبعد التحجير لا يكون لغيره ان يشتغل باحيائها بل ينتظر الى ان يعلم انه ترك احياءها والتقدير بثلاث سنين عرف بقول عمر رضى الله عنه واذا مضت تلك المدة عرف بطريق الظاهر انه ترك احياءها فكان لغيره احياؤها وهذا بطريق الديانة لانه سبق غيره فكان هو أولى به من غيره كمن سبق بمكان فى المسجد أو فى الرباط أو فى المفازة كان هو أولى به من الغير * أما فى الحكم

ويجوز بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب اذا اعتدل البدلان فى كفة الميزان وان لم يعلم مقدار كل واحد منهما كذا فى الذخيرة فى فصل المتفرقات * ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة ومفاضلة كذا فى محيط السرخسى * ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اشترى من آخر ألف درهم بمائة دينار وصدق كل منهما صاحبه بالوزن وتقابضا يعنى قبل الوزن فهذا جائز وينتفع كل واحد منهما بما اشتراه ولو قال بعنى هذه الدراهم التى فى يدك بهذه الدنانير التى فى يدى ولم يسميا عددا ولا وزنا وتقابضا جاز لكل واحد منهما أن ينتفع بما اشترى قبل الوزن والعدد (هذا بيع مجازفة) وان قال بعنى ألف درهم بألف درهم وباعه وتقابضا بغير وزن وصدق كل واحد منهما صاحبه أن هذا المقبوض ألف درهم ثم وزن كل واحد منهما قبل التفرق أو بعده فوجداهما سواء بسواء فهذا جائز ولو لم يصدق كل واحد منهما الآخر وتفرقا ثم وزنا فكانا سواء لم يجز من قبل أنهما قد تفرقا على غير علم بانهما قد استوفياه كذا فى المحيط فى فصل المتفرقات * ولو باع قلب فضة محشوا بدراهم لم يعلم وزنها فالبيع باطل كذا فى الحاوى * وبيع النبهرجة والزيوف بالجياد لا يجوز الا متساويا ولو باع الستوقة بالجياد لا يجوز الا أن تكون الجياد أكثر من الفضة فى الستوقة كذا فى محيط السرخسى * واذا بيعت الفضة السوداء او الحمراء بالبيضاء كانت المماثلة شرطا كذا فى الحاوى * واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهى فضة وان كان الغالب على الدنانير الذهب فهى ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر فى الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا فى الوزن وكذا لا يجوز استقراضها الا وزنا لا عددا وان كان الغالب عليهما الغش فليسا فى حكم الدراهم والدنانير وكانا فى حكم العروض * قال فى المستصفى وهذا اذا كانت لا تخلص من الغش لانها صارت مستهلكة أما اذا كانت تخلص منه فليست بمستهلكة فاذا بيعت بفضة خالصة فهو كبيع نحاس وفضة فيجوز على وجه الاعتبار فاذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز وهى فى حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض فى المجلس لوجود الفضة فاذا شرط القبض فى الفضة شرط فى الصفر وان كانت الفضة أو الغش سواء لم يجز بيعها بالفضة الا وزنا كذا فى السراج الوهاج * ولو اشترى دينارا ودرهما بدرهمين ودينارين فهو جائز ويكون الدينار بالدرهمين من ذلك الجانب والديناران بالدرهم من هذا الجانب كذا فى الحاوى * ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة كذا فى الهداية * ومن باع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز وكانت العشرة بمثلها والدينار بالدرهم كذا فى السراج الوهاج * ولو اشترى ثوبا ونقرة فضة بثوب ونقرة فضة فالثوب بالثوب والفضة بالفضة فان كان فى احدى النقرتين فضل فهو مع الثوب بذلك الثوب فان تفرقا قبل التقابض انتقض من ذلك حصة الصرف وجاز من الثوب بما

يقابله كذا فى الحاوى * اشترى ثوبا ودينارا بثوب ودرهم ثم افترقا قبل التقابض بطل فى الصرف وجاز فيما بقى لانها أشياء مختلفة فلم يجب اعتبار المماثلة فانقسم الدينار والثوب على الدرهم والثوب باعتبار القيمة فما أصاب الدينار من الدرهم يكون صرفا وبطل لعدم القبض والباقى يكون بيعا فلم يفسد بترك القبض كذا فى محيط السرخسى * ولو باع سيفا محلى بفضة بثوب وعشرة دراهم وقبض العشرة والثوب ولم يقبض السيف حتى افترقا بطل البيع كله كذا فى الحاوى * واذا اشترى الرجل من الرجل ألف درهم بمائة دينار وليس عند واحد منهما درهم ولا دينار ثم استقرض كل واحد منهما مثل ما سمى ودفعه الى صاحبه قبل أن يتفرقا جاز . وكذلك شراء تبر الذهب بتبر الفضة أو تبر الفضة بتبر الذهب وهذا اذا كان التبر يروج بين الناس رواج النقود كذا فى المبسوط * واذا اشترى دينارا بدراهم وليس عندهما دراهم ولا دينار فنقد أحدهما وتفرقا لم يجز * ومن اشترى شيأ بدين وهما يعلمان أنه لا دين عليه لا يجوز الشراء ويكون هذا بمنزلة الشراء بغير ثمن ولو اشترى بدين مظنون ثم تصادقا على أنه لا دين عليه فالشراء صحيح بمثل ذلك الدين كذا فى المحيط * واذا اشترى الرجل ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فأعطاه مكانها سودا أو رضى بها البائع جاز وكذا لو قبض الدراهم فأراد أن يعطيه ضربا آخر من الدنانير سوى ما عينه لم يجز الا برضاه كذا فى المبسوط * تصارفا ولم يذكرا النقد فان كان فى البلد نقد واحد ينصرف الى نقد البلد ووزنه وان كانت نقود البلد مختلفة فان كان الكل فى الرواج سواء ولا صرف لبعضها على البعض جاز البيع وان كان لبعضها صرف على البعض لا يجوز البيع وان كان لبعضها فضل على البعض الا أن واحدا منهما أروج فانه يجوز كذا فى محيط السرخسى * وان كان نقد من ذلك معروفا وشرطا فى العقد نقدا آخر فالعقد ينعقد على النقد المشروط فان اختلفا فقال أحدهما شرطت لى كذا أفضل من النقد المعروف وقال الآخر لم أشترط ذلك فعليهما اليمين فأيهما نكل لزمته دعوى صاحبه وان تحالفا ترادا وان قامت لهما بينة أخذت بينة الذى يدعى الفضل منهما كذا فى المبسوط *

*(ومما يتصل بهذا الفصل بيع الحديد بالحديد والصفر بالصفر) * وما يجرى فيه الربا بمنزلة الذهب والفضة فى اعتبار المماثلة لا فى وجوب التقابض كذا فى محيط السرخسى * والحديد كله نوع واحد جيده ورديئه سواء لا يجوز البيع الا وزنا بوزن فان افترقا قبل التقابض لا يبطل البيع ولكن يشترط أن يكون عينا بعين وكذلك هذا الحكم فى سائر الموزونات كذا فى الذخيرة * والرصاص والقلعى (١) والاسرب رصاص كله من الوزنى ولكن البعض أجود من البعض فلا يجوز بيع البعض بالبعض الا مثلا بمثل كذا فى المحيط * ولا بأس

(١) قوله والاسرب بوزن قنفذ الآنك بمد الهمزة الرصاص الابيض قوله والقلعى نسبة الى القلع وهو معدن ينسب اليه الرصاص الجيد قاموس اهـ مصححه بحراوى

اذا أحياها غيره بعد التحجير باذن الامام كانت له * ولو حفر بئرا فى المفاوز أو فى موضع لا يملكه أحد باذن الامام كان له وله ما حول البئر أربعون ذراعا حريما للبئر لما روى الزهرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم الناضح ستون ذراعا * وقال أبو حنيفة رضى الله عنه حريم بئر الناضح لا يزاد على الاربعين وقال صاحباه رحمهما الله تعالى ستون ذراعا * ولو حفر نهرا فى مفازة أو فى موضع لا يملكه أحد باذن الامام قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحق النهر حريما * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يستحق مقدار عرض النهر حتى اذا كان مقدار عرض النهر ثلاثة أذرع كان له من الحريم مقدار ثلاثة أذرع من الجانبين من كل جانب ذراع ونصف فى قول الطحاوى رحمه الله تعالى وعن الكرخى رحمه الله تعالى مقدار عرض النهر من كل جانب * ولو حفر رجل بئرا فى أرض موات لا يملكه أحد باذن الامام ثم جاء غيره وحفر فى حريم الاول بئرا كان للاول أن يسده ويكبسه لان الثانى تصرف فى ملك الاول فكان للاول أن يأخذه بكبس ما احتفر * وكذا لو بنى الثانى فى حريم الاول بناء أو زرع زرعا كان للاول أن يمنعه عن ذلك وما عطب فى البئر الاول لا ضمان على الاول وما عطب فى البئر الثانى يضمن الثانى لان الثانى متعد * ولو كان الثانى حفر بئرا باذن الامام فى غير حريم الاول لكنها قريبة من الاول فذهب ماء البئر الاولى وعرف ذهابه بحفر الثانى فلا شئ للاول على الثانى لانه غير متعد بل هو محق فيما صنع فلم يكن له أن يخاصمه كمن اتخذ حانوتا ثم جاء آخر واتخذ حانوتا بجنب الاول لتلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له أن يخاصم الثانى * ولو حفر رجل قناة بغير اذن الامام فى مفازة وساق الماء حتى أتى به أرضا فأحياها فانه يجعل لقناته ولمخرج مائه حريما بقدر ما يصلح * وهذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا فعل ذلك بالنماس باذن الامام يستحق الحريم للموضع الذى يقع الماء فيه على وجه الارض * وان كان بغير اذن الامام لا شئ له لان عند أبى حنيفة رضى الله عنه من احتفر نهرا لا يستحق له الحريم والقناة الى أن يقع الماء على وجه الارض بمنزلة النهر الا أن فى القناة يجرى الماء تحت الارض فاذا وقع على وجه الارض يصير ذلك الموضع بمنزلة العين لان فى العين يخرج الماء من الارض ويسيل على وجه الارض ومن استخرج عينا باذن الامام يستحق الحريم * ولهذا قال يستحق الحريم للموضع الذى يقع الماء فيه على وجه الارض الا أن فى الكتاب لم يبين مقدار ذلك لكن قال يستحق حريما على قدر ما يصلح لانه لم يجد فى هذا نصا * ولو كان القناة على وجه الارض بين رجلين والارض بينهما ثم استحدث أحدهما أرضا أخرى وأراد أن يسقيها بهذه القناة لم يكن له ذلك بمنزلة نهر بين رجلين اذا استحدث أحدهما أرضا لا شرب لها لم يكن له أن يسقيها الا باذن الشريك

﴿فصل فى ضمان ما يتولد من المباح والمملوك﴾ * رجل سقى ارضا أو زرعا له سقيا معتادا من مجرى له وتعدى الى أرض جاره ذكر فى الاصل أنه لا يضمن وان سقاه غير معتاد ضمن * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذه المسئلة على وجوه ان أجرى الماء فى أرضه اجراء لا يستقر الماء فى أرضه بل يستقر فى أرض جاره ضمن وان كان يستقر فى أرضه ثم يتعدى الى أرض جاره فان كان جاره يتقدم اليه بالسكر والاحكام فلم يفعل ضمن استحسانا ويكون ذلك بمنزلة الاشهاد فى الحائط المائل * وان لم يتقدم اليه جاره بالسكر والاحكام فتعدى الى أرض جاره لا يضمن * وان كان أرضه فى صعدة وأرض جاره فى هبطة وهو يعلم أنه اذا سقى أرضه يتعدى الى أرض جاره ضمن ويؤمر بوضع المسناة حتى يحول بينه وبين التعدى فيمنع عن السقى * وان كان فى أرضه ثقب أو جحران علم بذلك ولم يسده حتى فسد أرض جاره أو كرابه ضمن وان كان لا يعلم لا يضمن كمن صب الماء فى الميزاب ويعلم أن تحت الميزاب متاع رجل يفسد بذلك ضمن وان لم يعلم لا يضمن وذكر فى الاصل أن فى النقب لا يكون ضامنا ولم يفصل * والصحيح أنه على التفصيل الذى ذكرنا * رجل أراد سقى أرضه أو زرعه من مجرى له فجاء رجل ومنعه الماء ففسد زرعه قالوا لا شئ عليه كما لو منع الراعى حتى ضاعت المواشى * رجل له نوبة ماء فى يوم معين من أسبوع فجاء رجل وسقى أرضه فى نوبته ذكر الشيخ الامام على بن محمد البزدوى رحمه الله تعالى أن غاصب الماء يكون ضامنا * وذكر فى الاصل أنه لا يكون ضامنا * رجل له مجرى ماء بقرب دار رجل فأجرى الماء فى النهر فدخل الماء من جحر الى دار جاره قالوا ان أجرى ما يحتمله النهر وكان الثقب خفيا ولولا الثقب لا يدخل الماء فى دار جاره لا يضمن * وان أجرى ماء لا يحتمله النهر فتعدى الى دار جاره ضمن * وكذا لو كان الثقب ظاهرا وهو يعلم أن الماء يتعدى منه الى دار جاره أو أرضه كان ضامنا * ولو سقى أرضه فامتلأ أرضه وخرج الماء من أرضه الى أرض جاره كان ضامنا وان كان غائبا أو لم يعلم به كما لو صب الماء فى أرض جاره * رجل أوقد النار فى أرضه فذهبت النار الى حصائد غيره فاحترق قال الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى هذا وما لو سقى أرضه سواء * ان أرسل ماء أو أوقد نارا يحتمله أرضه لا يضمن والا ضمن * ومن المشايخ من قال ان أوقد النار فى يوم ريح ضمن وان لم يكن كذلك لا يضمن * ومنهم من فرق بين الماء والنار وقال فى النار لا يضمن على كل حال لان من طبع النار الخمود فلم يكن الغالب فيه التعدى ومن طبع الماء السيلان فان أرسل ما لا يحتمله الارض كان ضامنا * واذا وقع الحريق فى محلة فهدم رجل دار غيره بغير أمره حتى ينقطع الحريق قالوا يكون ضامنا كمن ذبح شاة لغيره كى لا تموت كان ضامنا * ولو أن هذا الذى هدم الدار عند وقوع الحريق هدم باذن الامام لا يضمن * رجل سقى أرضه من نهر العامة وعلى نهر العامة أنهار صغار مفتوحة الافوهات فدخل الماء فى الانهار الصغار ففسد بذلك

بالنحاس الاحمر بالشبه الشبه واحد والنحاس اثنان يدا بيد من قبل أن الشبه قد زاد فيه الصنع فتجعل زيادة النحاس من أحد الجانبين بزيادة الصنع الذى فى الشبه ولا خير فيه نسيئة لانه نوع واحد وبزيادة الصنع فى الشبه لا يتبدل الجنس ولانه موزون فى المعنى متفق والوزن بهذه الصفة يحرم النساء ولا بأس بالشبه بالصفر الابيض يدا بيد الشبه واحد والصفر اثنان لما فى الشبه من الصنع ولا خير فيه نسيئة كذا فى المبسوط * وكذلك لا بأس بالصفر الابيض بالنحاس الاحمر الصفر واحد والنحاس اثنان يدا بيد ولا خير فى هذا نسيئة لان الجنس والوزن يجمعهما وباحد الوصفين يحرم النساء فبمجموعهما أولى كذا فى المحيط * ولو اشترى مثقالى فضة ومثقال نحاس بمثقال فضة وثلاثة مثاقيل حديد كان جائزا بطريق أن الفضة بمثلها وزنا وما بقى من الفضة والنحاس بالحديد فلا يتمكن فيه الربا وكذلك مثقال صفر ومثقال حديد بمثقال صفر ومثقال رصاص فالصفر بمثله والرصاص بما بقى كذا فى المبسوط * وفى التجريد الاوانى المتخذة من الصفر والحديد تصير عادة عددية بالتعامل يجوز بيع بعضها ببعض كيفما كان كذا فى التتارخانية * لو تعارفوا بيع هذه الاوانى بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعها بجنسها الا متساويا كذا فى النهر الفائق * وان اشترى اناء من نحاس برطل من حديد بغير عينه ولم يضرب له أجلا وقبض الاناء فهو جائز ان دفع اليه الحديد قبل أن يتفرقا وان تفرقا قبل أن يدفع اليه الحديد فان كان ذلك الاناء لا يباع فى العادة وزنا فلا بأس به وان كان الاناء يوزن فلا خير فيه ولو قبض الحديد فى المجلس ولم يقبض الاناء حتى تفرقا لم يفسد العقد وكذلك ان اشترى رطلا من حديد بعينه برطلين من رصاص جيد بغير عينه وقبض الحديد وتفرقا قبل قبض الرصاص فسد البيع فان كان كل واحد منهما بغير عينه فالعقد فاسد تقابضا فى المجلس أو لم يتقابضا كذا فى المبسوط *

(الفصل الثانى فى بيع السيوف المحلاة وما شابهها مما يبيع فيه الفضة أو الذهب مع غيره وفى بيع ما يباع وزنا فيزيد أو ينقص) لو اشترى سيفا محلى بالفضة أو لجاما مفضضا بفضة خالصة وزنها أكثر من الحلية جاز وان كان وزنها أقل من الحلية أو مثلها أو لا يدرى لا يجوز كذا فى محيط السرخسى * وان لم يعلم مقدار الدراهم وقت البيع ثم علم بعد ذلك فكانت أكثر من الفضة التى فى السيف فان علم وهما فى مجلس العقد جاز البيع وان علم بعد ما افترقا عن المجلس لم يجز البيع * قال القدورى وكذلك لو اختلف أهل العلم فيه فقال بعضهم الثمن أكثر من الفضة التى فى السيف وقال بعضهم لا بل هو مثلها لا يجوز البيع كذا فى المحيط * واذا كانت الدراهم أكثر فافترقا قبل التقابض فان كانت الحلية لا تتخلص من السيف الا بضرر انتقض فى الكل وان كانت تتخلص بغير ضرر بطل فى الحلية وجاز فى السيف وان كانت الحلية ذهبا والثمن دراهم جاز البيع كيفما كان ولو شرط تأجيل الثمن وهو من جنس الحلية أو من غير جنسها بطل البيع

في السيف كله سواء كانت الحلية تتميز بضرر أو بغير ضرر وكذلك لو تفرقا ولاحدهما خيار الشرط وان كان في البيع أجل فنقد المشتري قدر الحلية من الثمن جاز استحسانا وان لم ينص أن المقبوض من حصة الحلية كذا في الحاوي * والدار فيها صفائح ذهب أو فضة بيعها بجنسها كالسيف المحلى كذا في محيط السرخسي * واذا باع الرجل من آخر حلي ذهب فيه لؤلؤ وجوهر بدنانير وقبض المشتري الحلي فان كانت الدنانير مثل الذهب الذي في الحلي أو أقل أو لا يدري لا يجوز البيع أصلا لا في الذهب ولا في الجوهر سواء أمكن تخليص الجوهر من غير ضرر أم لم يمكن وأما اذا كانت الدنانير التي هي ثمن أكثر من ذهب الحلي فانه يجوز البيع في الذهب والجوهر ثم بعد ذلك ان نقد الثمن كله قبل أن يتفرقا فالعقد ماض على الصحة وكذلك ان نقد حصة الذهب الذي في الحلي وان لم ينقد شيأ حتى تفرقا فالعقد فيما يخص الحلي من الذهب يفسد وفيما يخص الجوهر ان كان الجوهر بحيث لا يمكن تخليصه الا بضرر يفسد وان أمكن تخليصه من غير ضرر لا يفسد العقد في الجوهر هكذا في المحيط * وان باعه بدينار نسيئة لم يجز لان في حصة الحلية العقد صرف فيفسد بشرط الاجل واللؤلؤ والجوهر لا يمكن تخليصه وتسليمه الا بضرر فاذا فسد العقد في بعضه فسد في كله كذا في المبسوط * وان أمكن تخليصه من غير ضرر يجب أن تكون المسئلة على الخلاف على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز البيع في الجوهر وعندهما لا يفسد العقد في حصة الجوهر كذا في المحيط * اشترى سيفا محلى بفضة وزنها أكثر من الحلية ونقد من الثمن قدر حصة الحلية وقال هذا من ثمنهما أو من ثمن السيف أو لم يبين فهو من ثمن الحلية وجاز البيع في الكل كذا في محيط السرخسي * ولو قال هذا من ثمن النصل خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا وان أمكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف كذا في النهر الفائق ناقلا عن المحيط * ولو قال خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف لا يبطل أيضا ويجعل المقبوض من ثمن الحلية كذا في التبيين * هشام قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا باع حلية السيف بدونه لم يجز الا أن يبيعه على أن يقلعه المشتري فيقلعه قبل أن يتفرقا وان باعه ولم يقل على أن يقلعه ثم قال له البائع قبل أن يتفرقا قد أذنت لك في قلعه فاقلعه قال ان قلعه قبل أن يتفرقا جاز وان تفرقا قبل أن يقلعه فهو باطل قال قلت له وان كان المشتري قد قبض السيف قال وان كان لانه لا يكون قابضا الحلية حتى يقلعها من السيف كذا في المحيط * ومن باع جارية قيمتها ألف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة فيه ألف مثقال فضة بألفي مثقال فضة ونقد من الثمن ألف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة وكذا لو اشتراهما بألفي مثقال ألف نسيئة وألف نقدا فالنقد ثمن الطوق وكذا لو قال خذ منهما صرف الى الطوق وصح البيع فيهما بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذه الالف من ثمن الجارية فاذا قبضه

كراب غيره أو مبطخة غيره قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى يكون ضامنا كأنه أجرى الماء فيها * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي ان يفصل بين العلم والجهل ان علم بذلك كان ضامنا والا فلا * رجل سقى أرضه ثم أرسل الماء في النهر حتى جاوز عن أرضه وقد كان رجل أسفل منه طرح في النهر ترابا فسال الماء عن النهر حتى غرق قصر انسان قالوا لا يضمن المرسل لانه أرسل الماء في النهر وهو غير متعد في ذلك ويجب الضمان على من طرح التراب في النهر ومنع الماء عن السيلان لانه متعد * رجل رمى شاة ميتة في نهر طاحونة فسال الماء بها الى الطاحونة فخربتها قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان النهر غير محتاج الى الكري فلا ضمان عليه والا فعليه الضمان اذا علم أنها خربت من ذلك * رجل سقى أرضه فلا أرضه بقدر ما تحتمله فنز الماء وانشق أرضه فتعدى الى أرض جاره لا يضمن وقيل اذا علم بذلك ولم يخبر جاره ضمن * ولو فتح الماء لارضه قدر ما يحتمله النهر وترك فازداد الماء بعد ذلك لا يضمن وكذا لو فتح النهر وليس فيه ماء ثم جاء ماء بعد ذلك لا يضمن ان فتح مرسوما يعتاد وان زاد على الفتح المعتاد بحيث لو جاء الماء لا يحتمله النهر كان ضامنا * ولو سقى أرضه ثم انقطع الماء ولم يرفع السكر الذي كان عند أرضه ان كان الرسم أن يسكر لا ضمان عليه * ولو فتح فوهة النهر وأرسل ماء قدر ما يحتمله النهر فدخل الماء من فوره في أرض غيره قبل أن يدخل في أرضه ذكر في جمع التفاريق أنه لا يكون ضامنا * رجل بنى في الطريق الاعظم بناء بغير اذن الامام فان كان ذلك يضر بالطريق يكون آثما بما صنع * وان كان لا يضر لا يكون آثما الا أنه لو عثر به انسان أو دابة فعطب كان ضامنا ويكون لكل واحد من آحاد الناس حق المنع والمطالبة بالرفع * وكذا لو نصب على نهر العامة طاحونة بغير اذن الامام فان كان لا يضر بالنهر لم يكن آثما كما في الطريق ولكل واحد حق المنع والرفع وان كان يضر بالنهر يكون آثما فيما صنع * ولو جعل على نهر العامة بغير اذن الامام قنطرة أو على النهر الخاص بغير اذن الشركاء واستوثق في العمل ولم يزل الناس والدواب يمرون عليه ثم انكسر أو وهن فعطب به انسان أو دابة ضمن * وان مر به انسان متعمدا وهو يراه أو ساق دابة عليه متعمدا لا يضمن الذي اتخذ القنطرة لان ما فعل كان حسبة وقد رضي به الناس حيث اتخذوا ذلك ممرا فكأنه فعل باذن الامام فلا يضمن ما تلف بذلك * ولو وضع رجل في طريق المسلمين بابا فمشى عليه انسان متعمدا فانكسر الباب وعطب الماشي فضمان الباب يكون على الذي كسره ولا يجب ضمان الماشي على الذي وضع الباب لان الواضع وان كان متعديا في الوضع لكن الماشي لما تعمد المرور عليه فقد طرأت المباشرة على التسبب كمن حفر بئرا في طريق المسلمين فجاء رجل وألقى فيه نفسه لا يضمن الحافر وكذا لو رش ماء في الطريق فجاء انسان ومشى عليه متعمدا فزلق رجله وعطب لا يضمن الذي رش الطريق قيل هذا اذا رش بعض الطريق أما اذا

رش الكل فمشى انسان متعمدا وهو يراه فعطب كان ضمانه على الذى رش * ولومشى أحد على ذلك الموضع ولا يبصر فان كان اعمى أو كان ليلا فعطب كان ضمانه على الذى رش لان الذى رش كان متعديا بما فعل أو كان سباحا بشرط السلامة ولم يطرأ عليه المباشرة فيضمن المسبب

﴿ كتاب الأشربة ﴾

هذا الكتاب مشتمل على فصول ثلاثة * فصل فى معرفة الاشربة وأحكامها وفى هذا الفصل شئ من مسائل طبخ العصير * وفصل فى حد الشرب * وفصل فيما ينفذ من تصرفات السكران ومالا ينفذ

﴿ فصل فى معرفة الاشربة ﴾

قال رضى الله عنه الاعيان التى يتخذ منها الاشربة أربعة العنب رطبه و يابسه وهو الزبيب والتمر والحبوب نحو الحنطة والشعير والدخن * والفواكه نحو الفرصاد والاجاص والفانيد والشهد والالبان ونحو ذلك جعلوا هذه الاشياء نوعا واحدا وان اختلف أجناسها لاتحاد حكمها * أما المتخذ من العنب الرطب ستة الخمر والباذق والمنصف والبختج والجمهورى والحميدى (٢٢٣) ويسمى أبا يوسف * اما الخمر فهى التى من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وصار أسفله أعلاه فهو خمر بلا خلاف * وان غلا واشتد ولم يقذف بالزبد فليس بخمر فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه حلوا كان أو حامضا وفى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى يصير خمرا وعن الشيخ الامام أبى حفص الكبير البخارى رحمه الله تعالى أنه أخذ بقولهما واذا صار خمرا ثبت أحكامها لا يحل شربها ويحد بتناول قطرة منها طائعا * وان شربها فى نهار رمضان يحد بشربها ويعزر بالجناية على الصوم * ومن أحكامها أن يكفر مستحلها ولا يضمن متلفها اذا كان لمسلم ويبطل بيعها اذا باعها المسلم ولا يملك ثمنها * وهى نجسة نجاسة غليظة اذا أصابت الثوب أكثر من قدر الدرهم منعت جواز الصلاة واذا صبت فى ظرف تنجس الظرف * وان خرجت الخمر من الظرف يغسل الظرف ثلاثا فيطهر ان كان الظرف عتيقا * وان كان خزفا جديدا صب فيه الخمر اختلفوا فيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يغسل ثلاثا و يجفف فى كل مرة فيطهر * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يطهر أبدا * وقال بعض المشايخ على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ان لم يجفف فى كل مرة لكن ملأه بالماء مرة بعد أخرى فما دام الماء يخرج منه متغير اللون لا يطهر واذا خرج الماء صافيا غير متغير اللون يحكم بطهارته وعليه الفتوى * وان لم يغسل الظرف وبقى الخمر فيه حتى صار خلا لم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب حكم الظرف * وحكى عن الحاكم أبى نصر المهرويه أنه قال ما يوازى الاناء من الخل يطهر أما أعلى الحب الذى انتقص من الخمر قبل أن يصير خلا يكون نجسا فيغسل أعلاه بالخل حتى يطهر الكل * وان لم يفعل كذلك حتى صب العصير فيه وملأه تنجس العصير لا يحل شربه لانه عصير خالطه خمر * وحكى عن الفقيه أبى جعفر رحمه الله تعالى أنه قال اذا صار ما فيه من الخمر خلا يطهر الظرف كله فلا يحتاج الى هذا

قبضه ثم افترقا بطل فى الطوق كذا فى البحر الرائق * ولو اشترى القلب مع ثوب بعشرين درهما وقبض القلب ونقد عشرة دراهم ثم افترقا كان المنقود ثمن القلب خاصة استحسانا ولو نقده العشرة وقال من ثمنهما جميعا فهو مثل الاول وان قال هى من ثمن الثوب خاصة وقال الآخر نعم أو قال لا وتفرقا على ذلك ينتقض البيع فى القلب وان كان قلب فضة لرجل قيمته عشرة دراهم وثوب لآخر قيمته عشرة دراهم فباعا من رجل بعشرين درهما فباع كل واحد منهما الذى له الا أن البيع صفقة واحدة ثم نقد المشترى صاحب القلب عشرة فهو له خاصة ولا شركة بينهما فى المقبوض ولو باعا جميعا الثوب وباعا جميعا القلب فنقد صاحب القلب عشرة ثم تفرقا انتقض البيع فى نصف القلب كذا فى المبسوط * اشترى سيفا محلى بدنانير وقبضه وباعه من آخر قبل أن ينقده الدنانير وقبضه الثانى ولم ينقد الثمن حتى افترقوا بطل البيعان ورجع السيف الى الاول وان تقابض الاوسط والثالث دون الاول صح البيع للثانى وغرم المشترى الاول لبائعه قيمة السيف وكذلك لو باع الاوسط نصفه صح فى نصفه ورد نصفه الى الاول وليس للاول أن يمتنع عن القبول بعيب التبعيض ويضمن قيمة النصف الثانى كذا فى محيط السرخسى * وان كان السيف المحلى بين رجلين فباع أحدهما نصيبه وهو النصف بدينار من شريكه أو من غيره وتقابضا فهو جائز وان باعه من شريكه ونقده الدينار والسيف فى البيت ثم افترقا قبل أن يقبض السيف انتقض البيع كذا فى المبسوط * واذا اشترى سيفا محلى فيه مائة درهم من الحلية بمائتى درهم ثم علم أن فيه مائتى درهم فهذا على وجهين فان علم ذلك بعد ما تقابضا وتفرقا بطل العقد فى الكل وان علم ذلك قبل أن يتفرقا فالمشترى بالخيار ان شاء زاد فى الثمن مائة أخرى وان شاء فسخ العقد فى الكل وان علما فى الابتداء أن وزن الحلية مائتا درهم وقد تبايعا السيف بمائتى درهم ثم أراد المشترى أن يزيد مائة أخرى قبل أن يتفرقا فان العقد لا يجوز هكذا فى الذخيرة * واذا باع قلب فضة على أنه مائة درهم بمائة فوزنوه قبل الافتراق فوجدوه أكثر فالمشترى بالخيار ان شاء زاد فى الدراهم فأخذ بمثل وزنه وان شاء ترك وان كان ناقصا فكذلك ولو افترقا فوجدوه مائة وخمسين فهو بالخيار ان شاء أخذ ثلثيه بمائة وان شاء ترك وكذلك ان كان ناقصا ان شاء أخذه بمثل وزنه وان شاء ترك كذا فى الحاوى * وان اشترى نقرة فضة بمائة درهم على أن فيها مائة وتقابضا فاذا فيها مائتا درهم كان للمشترى نصفها ولا خيار له كذا فى المبسوط * هذا اذا حصل الشراء بالجنس أما اذا حصل بخلاف الجنس بأن اشترى سيفا محلى على أن حليته مائة درهم بعشرة دنانير أو اشترى ابريق فضة على أن فيه ألف درهم بمائة دينار فاذا فيه ألفان أو اشترى نقرة فضة على أنها ألف درهم بمائة دينار فاذا فيه ألفان فالعقد جائز فى المسائل كلها واذا جاز العقد فالزيادة على المسمى من الوزن فى مسئلة النقرة لا تسلم للمشترى من غير شئ

التكلف * وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى واختاره الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لان بخار الخل يرتفع الى أعلى الظرف فيطهر كله * ولو ألقى في الخمر سمكا وملحا واتخذ من ذلك مربى ذكر في الكتاب أنه لا بأس به اذا تحولت الخمر فصارت خلا لان ما يدخل السمك من أجزاء الخمر صار خلا فيطهر السمك لانه سمك ربي بالخل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الاصول الجواب فيه على التفصيل ان كان السمك والملح مغلوبا بالخمر وصار الخمر خلا يطهر * وان كان السمك والملح هو الغالب لا يطهر وان صارت حامضة هكذا جعل الجواب على التفصيل (١) في الامكسة وهو الرشتاق اذا صار خلا قالوا ان كان الماء هو الغالب يكون نجسا وان صار خلا وان كان العصير هو الغالب يطهر اذا صار خلا * فالصحيح ما قال محمد رحمه الله تعالى أنه يطهر في الحالين لان ما ألقي في الخمر صار نجسا لمجاورة الخمر فاذا طهر ذلك وصار خلا صار الماء طاهرا * واذا وقعت فارة في حب الخمر فماتت ورميت الفارة ثم صارت الخمر خلا كان طاهرا * وان تفسخت الفارة فيها كان الخل نجسا لان ما فيها من أجزاء الفارة لم يصر خلا * مرقة وقعت فيها خمر لا يباح أكلها لانها تنجست بوقوع الخمر كما لو وقع فيها بول فلو أنه حسا هذه المرقة قال لا يحد ما لم يسكر لانها ليست بخمر حقيقة بل هي مطبوخة حال ما شرب والخمر هي التي من ماء العنب و يكره شرب دردي الخمر لان فيه أجزاء الخمر فلا ينتفع بشيء منه وان جعل ذلك في خل فلا بأس به لان ما فيه من أجزاء الخمر يصير خلا ولا بأس ببيع العصير ممن يتخذه خمرا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه يكره * وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى انما لا يكره اذا باعه من ذمي بثمن لا يشتريه المسلم بذلك أما اذا وجد مسلما يشتريه بذلك الثمن يكره اذا باعه ممن يتخذه خمرا وهو كما لو باع الكرم وهو يعلم أن المشتري يتخذ العنب خمرا لا بأس به اذا كان قصده من البيع تحصيل الثمن * وان كان قصده تحصيل الخمر يكره * وأغراس الكرم على هذا اذا كان يغرس بنية تحصيل الخمر يكره وان كان لتحصيل العنب لا يكره * والافضل أن لا يبيع العصير ممن يتخذه خمرا * خابية من خمر صبت في نهر عظيم مثل الفرات أو أصغر منه ورجل أسفل منه يتوضأ بذلك الماء أو يشرب منه ان كان لا يوجد من الماء طعم الخمر ولا لونها ولا ريحها يباح الشرب والتوضؤ * وان كان يوجد شيء من ذلك لا يباح كما لو وقعت نجاسة أخرى في ماء جار ان كانت النجاسة غالبة على الماء بأن تغير لونه أو طعمه أو ريحه يكون نجسا لقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه وان لم يجد شيأ من ذلك كانت النجاسة مغلوبة * ولو صب الخمر في قدح من الماء أو في ماء راكد يخلص بعضه الى بعض لا يحل شرب ذلك الماء لانه ماء قليل وقعت فيه النجاسة فيتنجس كما لو وقع فيه بول فان شرب به فان كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا يوجد لونها

وفي مسئلة الابريق تسلم للمشتري من غير شيء كذا في المحيط * ولو كان الثمن دنانير فوجد الاناء ناقصا فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ بكل الثمن وان شاء ترك هكذا في الحاوي * اشترى لؤلؤة بدرهم على أن وزنها مثقال فزادت فهي سالمة له ولو باع كل مثقال بكذا فزادت رد الكل أو أخذ الزيادة بحصتها كالذراع في الثوب والدار ولو باع قلب فضة بدراهم وقال كل درهم بكذا أو لم يقل فزاد ولم يتفرقا فله الخيار في أخذ الزيادة بحصتها ولم تسلم له الزيادة كذا في محيط السرخسي * ولو كان السيف مموها بالذهب أو الفضة فاشتراه بجنسه جاز البيع بكل حال ولا عبرة للتمويه لكونه مستهلكا فيه كذا في المضمرات * واذا اشترى لجاما مموها بفضة بدراهم بأقل مما فيه أو أكثر فهو جائز وكذلك لو اشترى دارا مموهة بالذهب بثمن مؤجل فانه يجوز وان كان اسقوفها من التمويه بالذهب أكثر من الثمن كذا في الحاوي

﴿الفصل الثالث في بيع الفلوس﴾ الفلوس بمنزلة الدراهم اذا جعلت ثمنا لا تتعين في العقد وان عينت ولا ينفسخ العقد بهلاكها كذا في الحاوي * اذا اشترى الرجل فلوسا بدراهم ونقد الثمن ولم تكن الفلوس عند البائع فالبيع جائز وان استقرض الفلوس من رجل ودفع اليه قبل الافتراق أو بعده فهو جائز اذا كان قد قبض الدراهم في المجلس وكذلك لو افترقا بعد قبض الفلوس قبل قبض الدراهم كذا في المبسوط * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا اشترى فلوسا بدراهم وليس عند هذا فلوس ولا عند الآخر دراهم ثم ان أحدهما دفع وتفرقا جاز وان لم ينقد واحد منهما حتى تفرقا لم يجز كذا في المحيط * لو باع الفلوس بالفلوس ثم افترقا قبل التقابض بطل البيع ولو قبض أحدهما ولم يقبض الآخر أو تقابضا ثم استحق ما في يدي أحدهما بعد الافتراق فالعقد صحيح على حاله كذا في الحاوي * وان اشترى خاتم فضة أو خاتم ذهب فيه فص أو ليس فيه فص بكذا فلسا وليست الفلوس عنده فهو جائز تقابضا قبل التفرق أو لم يتقابضا لان هذا بيع وليس بصرف كذا في المبسوط * ولو باع تبر فضة بفلوس بغير أعيانها وتفرقا قبل أن يتقابضا فهو جائز وان لم يكن التبر عنده لم يجز كذا في المحيط * ولو اشترى شيأ بنصف درهم فلوس صح وعليه فلوس تباع بنصف درهم وعلى هذا لو قال بثلث درهم أو بربعه كذا في التبيين * واذا اشترى بدانق فلس أو بقيراط فلس فهذا جائز استحسانا هكذا ذكر في الاصل قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى هذا اذا كان الدانق والقيراط معلومين فيما بين الناس لا يختلفان في معاملاتهم وان كانا مختلفين يأخذ بعضهم عشرة وبعضهم تسعة لا يجوز العقد لمكان المنازعة ولم يذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله تعالى هذا التفصيل في شرحيهما كذا في المحيط * ولو قال بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوسا فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وعند محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز ويجوز فيما دون الدرهم قالوا وقول أبي

ولا يحدها الا بحد وان كان يوجد شئ من ذلك يحد لان الماء مغلوب فكانه وشارب الخمر ولان الفسقة يشربون الخمر هكذا فلولم يحد يمتنع حد الشرب في عادة الفسقة * ولو طرح في الخمر ريحان يقال له سوسن حتى يأخذ الخمر رائحته ثم يباع فانه لا يدهن بها ولا يتطيب بها ولا يجوز بيعها وان لم يبق رائحة الخمر لانه خمر فلا ينتفع بها ولا يجوز بيعها ولا يملك ثمنها * ويجوز بيع ورق الريحان كما يجوز بيع الثوب النجس ويكره للمرأة أن تمتشط بخمر لان الانتفاع بالخمر حرام بجميع الوجوه قال عليه الصلاة والسلام ان الذي حرم شرب الخمر حرم بيعها والانتفاع بها وكذا لا يسقى الدواب بها ولا يبل بها الطين لانها انتفاع بها فان سقى شاة وذبحها من ساعته أكل لحمها لان الخمر في مثل هذا لا يؤثر في اللحم * ولو اعتادت بشرب الخمر وصارت بحال يوجد ريح الخمر في لحمها أو تكون جلالة فتحبس عشرة أيام والدجاجة ثلاثة أيام والبعير شهرا والبقر عشرين يوما ثم يذبح فيؤكل * وذكر في بعض الروايات أن الشاة اذا كانت تأكل النجاسات تحبس أربعة أيام والبقر والبعير عشرة أيام * وذكر الكرخي رحمه الله تعالى عن أصحابنا أنه لا يحل للانسان أن ينظر الى الخمر على وجه التلهي وأن يبل منها الطين ويسقى بها الحيوان * وكذلك الميتة لا يطعمها كلابه لان ذلك انتفاع بها * قطرة من خمر وقعت في خابية فيها ماء ثم صب ذلك الماء في دن من الخل قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى يفسد الخل بوقوع الماء النجس والماء لا يتخلل فيبقى نجسا * وقال بعضهم لا يفسد الخل وهو الصحيح لان الماء ما كان نجسا لعينه بل لمجاورة الخمر فاذا تخلل الخمر بوقوعه في الخل زالت المجاورة فيعود الماء طاهرا كالرغيف اذا وقع في خمر ثم في خل يطهر * وكذا الرغيف اذا خبز بخمر ثم وقع في الخل * الثوب اذا وقع في خمر ثم في خل فانه يطهر بخلاف الدقيق اذا عجن بخمر وخبز فانه يكون نجسا ولا يطهر لان ما في العجين من أجزاء الخمر لم يصر خلا بالخبز فلا يطهر * رجل خاف على نفسه من العطش يباح له أن يشرب الخمر بقدر ما يندفع به ذلك العطش عندنا ان كان الخمر يرد ذلك العطش كما يباح للمضطر تناول الميتة والخنزير * وكذا لو أكره على شرب الخمر يباح له أن يشرب ولو صبر ولم يشرب الخمر حتى قتل كان آثما وكذا لو غص وخاف على نفسه من ذلك ولا يجد ما يزيله الا الخمر يباح له شربها * وكذا اذا شرب للعطش المهلك يباح له لدفع العطش وان كان يزيد به العطش في الثاني الا أنه لا يشرب الا مقدار ما يكفيه ويرويه ولا يشرب الزيادة على الكفاية كالمضطر اذا وجد ميتة يباح له منها مقدار ما يسد رمقه ولا يأكل الزيادة على ذلك فلو أن المضطر يشرب من الخمر مقدار ما يرويه فسكر لا حد عليه لان السكر حصل بالمباح لان الشرب منها مقدار ما يكفيه مباح فلا يجب به الحد فان شرب مقدار ما يرويه وزيادة ولم يسكر قالوا ينبغي أن يلزمه الحد كما لو شرب هذا القدر حالة الاختيار ولم

أبي يوسف رحمه الله تعالى أصح هكذا في الهداية * واذا أعطى رجل رجلا درهما وقال أعطني بنصفه كذا فلسا وبنصفه درهما صغيرا فهذا جائز فان تفرقا قبل قبض الدرهم الصغير والفلوس فالعقد قائم في الفلوس منتقض في حصة الدرهم وان لم يكن دفع الدرهم الكبير حتى افترقا بطل البيع في الكل كذا في الذخيرة * ولو قال أعطني بنصفه كذا فلوسا وبنصفه الباقي درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة فسد الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما بطل في الدرهم الصغير خاصة كذا في محيط السرخسي * ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما وهو الصحيح كذا في الهداية * رجل باع درهما زائفا لا ينفق من رجل وقد علم عيبه بخمسة دوانق فلس فهو جائز وكذلك ان باعه بنصف درهم فلوس ودرهم صغير وزنه دانقان اذا تقابضا قبل التفارق وان باعه اياه بخمسة دوانق فضة أو بدرهم غير قيراط فضة لم يجز ولو قال بعني بهذه الفضة كذا فلسا فهو جائز وان باعه اياه بخمسة أسداس درهم أو بنصف درهم لم يجز كذا في المبسوط * لو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع قياسا ويتخير المشتري ان شاء قبضها كاسدة وان شاء فسخ البيع وهو قول زفر رحمه الله تعالى ويبطل البيع استحسانا ولو قبض خمسين فلسا فكسدت الفلوس بطل البيع في النصف ورد نصف الدرهم كذا في محيط السرخسي * ولو لم تكسد ولكنها رخصت أو غلت لم يفسد البيع وللمشتري ما بقي من الفلوس كذا في الحاوي * وان اشترى بدرهم فلوسا وقبضها ولم ينقد الدرهم حتى كسدت الفلوس فالبيع جائز والدرهم دين كذا في المبسوط * اشترى بالدراهم التي غلب عليها الغش أو بالفلوس وكان كل منهما نافقا حتى جاز البيع ولم يسلمها المشتري الى البائع ثم كسد بطل البيع والانقطاع عن أيدي الناس كالكساد ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما ومثله ان كان هالكا وكان مثليا والا فقيمته وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع أصلا وهذا عند الامام وقالا لا يبطل البيع واذا لم يبطل البيع وتعذر تسليمه وجبت قيمته لكن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يوم البيع وعند محمد رحمه الله تعالى يوم الكساد وهو آخر ما تعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي المحيط والتتمة والحقائق بقول محمد رحمه الله تعالى يفتى رفقا بالناس كذا في البحر الرائق * اشترى متاعا بعينه أو عرضا بعينه أو فاكهة بعينها بفلوس ليست عنده فهو جائز واذا اشترى متاعا بعينه بفلوس بعينها فله أن يعطي غيرها مما يجري بين الناس ولو أعطى تلك الفلوس وافترقا ثم وجد فيها فلسا لا ينفق فرده فاستبدله هل ينتقض العقد ففي هذه الصورة وهي ما اذا كانت الفلوس ثمن متاع لا يبطل العقد سواء كان المردود قليلا أو كثيرا استبدل أو لم يستبدل وان كانت الفلوس ثمن الدراهم فهذا على وجهين اما ان كانت الدراهم مقبوضة أو لم تكن مقبوضة

يسكر * رجل خاف على نفسه من العطش ومع رفيقه ماء كثير فأبى أن يعطيه فانه يقاتله بما دون السلاح ولا يقاتله بالسلاح كما لو منع منه الطعام حالة المخمصة هذا اذا كان الماء مع الرفيق كثيرا فان لم يكن كثيرا فهو على وجهين أحدهما أن يكون الماء مقدار ما يرد رمقهما أو كان لا يكفي الا رمق أحدهما فان كان يكفي لرد رمقهما كان للمضطر أن يأخذ منه البعض ويترك البعض وان كان لا يكفي الا لأحدهما فانه يترك الماء على المالك * رجل عليه دين فقضاه من ثمن الخمر ان كان الغريم مسلما لا يحل أخذ ذلك منه وان كان الغريم ذميا يحل لان الغريم اذا كان مسلما لا يملك ثمن الخمر فلا يحل به قضاء الدين وأما اذا كان ذميا ملك ثمن الخمر فيصح به قضاء الدين * خمر وقع في حنطة كره أكلها قبل أن تغسل لانها تنجست فان غسلت وطحنت ان كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحها الا بأس بأكلها هذا اذا لم تكن الحنطة منتفخة فان كانت منتفخة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تغسل ثلاث مرات وتجفف كل مرة فتطهر * وقال محمد رحمه الله تعالى لا تطهر أبدا * واللحم اذا تنجس قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يغلى ثلاث مرات بماء طاهر ويبرد في كل مرة فيطهر * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يطهر أبدا ويكره الاحتقان والاكتحال بالخمر وكذا الاقطار في الاحليل وأن يجعل في السعوط فالحاصل أن لا ينتفع بالخمر الا أنها اذا تخلل فينتفع به سواء صار خلا بالمعالجة أو بغير المعالجة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ۞ وأما الشراب الثاني من العنب فهو الباذق وهو ماء العنب اذا طبخ أدنى طبخة يحل شربه ما دام حلوا عند الكل واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره ولا يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولا يحد شاربه ما لم يسكر منه * وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحد بشرب قطرة منها واختلفت الروايات عن أصحابنا رحمهم الله تعالى في نجاسته أنها غليظة أم خفيفة قال محمد رحمه الله تعالى هكذا كل ما يحرم شربه اذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة فيكون الباذق نجسا نجاسة غليظة * وهكذا روى هشام عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وحكى عن الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه قال على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يكون نجسا نجاسة خفيفة يعتبر فيه الكثير الفاحش وهكذا روى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وأما بيع الباذق يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى والله أعلم ۞ والثالث من أشربة العنب المنصف وهو ماء العنب اذا طبخ حتى ذهب نصفه ما دام حلوا يحل شربه واذا غلى واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عندنا * وقال أصحاب الظواهر يحل وحكمه حكم الباذق * وكذا اذا زاد على النصف فحكمه حكم المنصف في ظاهر الرواية * وعن أبي يوسف

فان كانت مقبوضة فردّ الذي لا ينفق واستبدل أو لم يستبدل فالعقد باق على الصحة وكذلك لو وجد الكل في هذه الصورة لا ينفق وردّها واستبدل أو لم يستبدل فالعقد باق على الصحة وان لم تكن الدراهم مقبوضة ان وجد كل الفلوس لا ينفق فردّها بطل العقد في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى استبدل في مجلس الردّ أو لم يستبدل وقالا ان استبدل في مجلس الردّ فهو صحيح على حاله وان لم يستبدل انتقض العقد وان كان البعض لا ينفق فردّها فالقياس أن ينتقض العقد بقدره قليلا كان أو كثيرا استبدل في مجلس الردّ أو لم يستبدل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول زفر رحمه الله تعالى لكن أبا حنيفة رحمه الله تعالى استحسن في القليل اذا ردّه واستبدل في مجلس الردّ أن لا ينقض العقد أصلا واختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في تحديد القليل فقال في رواية اذا زاد على النصف فهو كثير وما دونه قليل وفي رواية اذا بلغ النصف فهو كثير وفي رواية قال اذا زاد على الثلث وقالا اذا ردّها واستبدل في مجلس الردّ لا ينتقض العقد قليلا كان المردود أو كثيرا وهذا اذا كانت الفلوس فلوسا قد تروج وقد لا تروج فأما اذا كانت الفلوس فلوسا لا تروج بحال وقد تفرقا فردّ الفلوس ينتقض العقد استبدل في مجلس الردّ أو لم يستبدل فان وجد بعض الفلوس بهذه الصفة فردّه ينتقض العقد بقدره استبدل في مجلس الردّ أو لم يستبدل كذا في الذخيرة * ولو اشترى فلوسا بدرهم وافترقا ثم وجد شيئا من الفلوس مستحقا ولم يجزه المستحق فان كان مشتري الفلوس نقد الدرهم فانه يستبدل مثله ويجوز العقد وان لم يكن نقد الدرهم فالعقد ينتقض بقدر المستحق ان كان المستحق بعض الفلوس وفي الكل ان كان المستحق جميع الفلوس كذا في المحيط والله أعلم

۞ الفصل الرابع في الصرف في المعادن وتراب الصوّاغين ويدخل فيه الاستئجار لتخليص الذهب والفضة من تراب المعدن ۞ لو اشترى تراب ذهب بذهب أو تراب فضة بفضة لا يجوز الا اذا علم أن ما فيه مثل ما يعطى وكذا لو باعه بذهب وفضة لا يجوز ولو اشترى تراب الذهب بفضة أو الفضة بذهب جاز بعد أن يكون يدا بيد وهو بالخيار اذا رأى ما فيه وان لم يخلص شيء من الذهب لم يجز البيع ويستردّ الثمن كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى قفيزا من التراب بغير عينه بعرض أو ذهب أو اشترى عرضا بقفيز من التراب بغير عينه لا يجوز البيع لان المعقود عليه مجهول كذا في خزانة المفتين * ولو اشترى نصفه أو ربعه جاز ويكون ما خلص مشتركا بينهما على قدر ملكهما كذا في محيط السرخسي * ان كان التراب تراب ذهب وفضة ان بيع بذهب أو فضة لا يجوز وان بيع بذهب وفضة يجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس وان كان لا يدري ان فيه ذهبا أو لا يدري ان فيه كليهما أو أحدهما ان بيع بذهب أو فضة لا يجوز وكذلك اذا بيع بذهب وفضة

رحمه الله تعالى فى النوادر اذا كان الذاهب أكثر من النصف فحكمه حكم المثلث * والشراب الرابع من العنب هو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه مادام حلوا يحل شربه عند الكل واذا غلى واشتد يحل شربه فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر لاستمراء الطعام والتداوى والتقوى لطاعة الله تعالى دون اللهو واللعب * ويحرم القدح المسكر منه وهو الذى يعلم يقينا أو بغالب الرأى أنه يسكره وعلى قول محمد والشافعى رحمهما الله تعالى لا يحل شربه الا ان عند محمد رحمه الله تعالى لا يحد ما لم يسكر منه وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى يحد بشرب قطرة منها كما فى الخمر * لمحمد والشافعى رحمهما الله تعالى قوله عليه السلام كل مسكر حرام وقوله عليه السلام ما أسكر كثيره فقليله حرام * ولابى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ما روى أن رجلا أتى عمر رضى الله عنه بمثلث قال عمر رضى الله عنه ما أشبه هذا بطلاء الابل كيف تصنعونه قال الرجل يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فصب عمر رضى الله عنه عليه الماء وشرب ثم ناول عبادة بن الصامت ثم قال عمر رضى الله عنه اذا رابكم شرابكم فاكسروه بالماء * وعن عمر رضى الله عنه اذا ذهب ثلثا العصير ذهب حرامه وريح جنونه وما روى من الحديثين روى عن ابراهيم النخعى رحمه الله تعالى ما يرويه الناس كل مسكر حرام خطأ لم يثبت انما الثابت كل سكر حرام وكذا ما يرويه الناس ما أسكر كثيره فقليله حرام ليس بثابت وابراهيم النخعى رحمه الله تعالى كان صيرفى الحديث * ولو طبخ العصير حتى ذهب ثلثه وبقى ثلثاه ثم قطع عنه النار حتى يبرد ثم أعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف ما بقى فصار الذاهب من العصير ثلثاه قال فى الاصل ان عاد عليه الطبخ قبل أن يغلى العصير ويتغير لا بأس به لانه ذهب ثلثاه بالطبخ وتم الطبخ قبل ثبوت الحرمة * ولو أنه قطع عنه النار بعد ما ذهب ثلثه فغلى العصير وتغير ثم أعاد عليه الطبخ لا خير فيه لان الطبخ الثانى وجد بعد ثبوت الحرمة فلا يفيد الطبخ كما لو طبخ الخمر * ولو طبخ العصير حتى ذهب ثلاثة اخماسه وبقى خمساه فقطع عنه النار فلم يبرد حتى نقص تمام الثلثين فلا بأس به * قال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى لان ما ذهب بعد قطع النار قبل أن يبرد ذهب بحرارة النار ومادتها * ولو ذهب بحرارة الشمس لا بالنار يحل فانهم قالوا باباحة المشمس وهو أن يجعل العصير فى طست أو آنية ويوضع فى الشمس حتى ينتقص منه الثلثان بحر الشمس يجوز شربه لان المقصود ذهاب الثلثين ولا فرق فيه بين أن يذهب ثلثاه بحر النار أو بحر الشمس * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا طبخ العصير حتى ذهب منه أقل من ثلثه فقطع عنه النار وبرد ثم طبخ حتى تم ذهاب الثلثين لا خير فيه * وقال محمد رحمه الله تعالى لا بأس به وعن محمد رحمه الله تعالى اذا طبخ العصير فلم يذهب ثلثاه فقطع عنه النار وبرد ثم أعيد الطبخ ان كان بعد ما قطع عنه النار زمان يغلى العصير من غير نار فلا خير فيه وان كان لا يغلى

هكذا فى المحيط * ولو اشتراه بتراب مثله لا يجوز ولو اشتراه بتراب خلاف جنسه جاز ويكون صرفا فان خلص منهما شئ وان لم يخلص منهما أو من أحدهما شئ بطل البيع كذا فى محيط السرخسى * ولو اشتراه بثوب أو بعرض من العروض فالشراء جائز ولا يراعى فيه شرائط الصرف كذا فى شرح الطحاوى * وكذلك تراب الصواغين كذا فى محيط السرخسى * عن الشعبى قال لا خير فى بيع تراب الصواغين وهو غرر مثل السمك فى الماء وبه نأخذ ولكن هذا اذا لم يعلم هل فيه شئ من الذهب والفضة أولا كذا فى المبسوط * ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى تراب الصواغين بعرض فلم يكن فيه ذهب ولا فضة فالبيع فاسد من قبل أنه اشترى ما فيه وليس البيع على التراب بدون ما فيه واذا كان فيه ذهب أو فضة جاز البيع وليس ينبغى للصائغ أن يأكل من ثمن ما باع من تراب الصياغة من قبل أن ما فيه متاع الناس الا أن يكون قد زاد فى متاعهم حين أوفاهم بقدر ما سقط من مالهم فى التراب فاذا كان كذلك طاب له الاكل من ثمنه قال وأكره للمشترى أن يشتريه حتى يخبره الصائغ أنه قد أوفى الناس متاعهم من قبل أن علم المشترى محيط بأن الصائغ لا يملك ذلك كذا فى المحيط فى فصل المتفرقات * اشترى دارا فيها معدن ذهب بذهب لا يجوز وبفضة جاز كذا فى محيط السرخسى * ولو كان تراب معدن الذهب والفضة بين رجلين فاقتسماه مجازفة بينهما لا يجوز لان القسمة كالبيع ولا يدرى تساويهما ما لم يخلص فاذا خلص فاقتسماه بالوزن جاز كذا فى شرح الطحاوى * واذا كان لرجل على رجل دين فأعطاه ترابا بعينه يدا بيد فان كان الدين فضة وأعطاه تراب فضة لم يجز وان أعطاه تراب ذهب جاز وله الخيار اذا رأى ما فيه كذا فى الحاوى * واذا استقرض الرجل من آخر تراب ذهب أو تراب فضة فانما عليه مثل ما خرج من التراب لانه هو المقصود والقول للمستقرض فى مقدار ما خرج ولو استقرضه على أن يعطيه ترابا مثله لا يجوز كذا فى المحيط * ولو حفر فى المعدن ثم باع تلك الحفيرة لا يجوز لانه باع ما لا يملكه لانه لم يقصد تملك تلك الحفيرة بل قصد تملك ما فيها فلم تصر الحفيرة ملكا له بخلاف ما لو احتفر حفيرة فى الارض الموات فانه يملكها فانه بالاحتفار قصد تملكها * استأجر أجيرا بتراب معدن بعينه جاز وهو بالخيار اذا علم ما فيه فان رده رجع على المؤاجر بأجر مثله فان استأجره بوزن من التراب بغير عينه لا يجوز * استأجره ليعمل له فى المعدن بنصف ما يخرج منه لم يجز وله أجر مثله كذا فى محيط السرخسى * ومن استأجر انسانا يخلص له ذهبا أو فضة من تراب المعادن أو من تراب الصواغين فهذا على ثلاثة أوجه اما أن يقول استأجرتك لتخلص لى ألف درهم فضة من هذا التراب أو قال ألف مثقال ذهب من هذا التراب ولا يدرى ان هذا المقدار هل يخرج من هذا التراب المشار اليه أو لا يخرج فانه لا يجوز واما أن يقول استأجرتك لتخلص لى الذهب أو الفضة من هذا التراب بكذا فانه جائز واما أن يقول استأجرتك

فى ذلك القدر من الزمان فلا بأس به * والصحيح ما قال فى الكتاب أنه اذا أعيد النار بعد ما غلى العصير وحرم لا يحل شربه العصير اذا طبخ بعد ما غلى واشتد وقذف بالزبد فذهب ثلثاه بالطبخ وبقى ثلثه لا خير فيه لان هذا طبخ بعد ثبوت الحرمة فلا يفيد فان شربها ولم يسكر قالوا ينبغى أن لا يحد لانه لم يشرب الخمر حقيقة * وذكر فى الكتاب ان فيما سوى الخمر من الاشربة لا يحد ما لم يسكر * اذا صب الماء على المثلث حتى رق مادام حلوا يحل شربه فى قولهم فان غلى واشتد وقذف بالزبد فان طبخ أدنى طبخة بعد ما صب عليه الماء ثم غلى واشتد حل شربه فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى بلا خلاف بين المشايخ وان لم يطبخ أدنى طبخة بعد ما صب عليه الماء اختلف المشايخ فيه حكى عن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى انه قال يشترط أن يطبخ أدنى طبخة * وغيره من المشايخ قال لا يشترط ذلك والافضل أن يطبخ أدنى طبخة ليكون قول كل المشايخ رحمهم الله تعالى * رجل صب (٢٢٨) عشرة دوارق عصير فى قدر وطبخ فغلى وقذف بالزبد فجعل يأخذ ذلك الزبد وجمعه فى قدر آخر فكان دورقا ثم يطبخ الباقى بعد ذلك حتى يحل قال فى الكتاب يطبخ الباقى حتى يبقى ثلاثة دوارق وهو ثلث الباقى بعد الدورق الذى أخذ من الزبد لان ما أخذ من الزبد جعل كأن لم يكن لان الزبد ليس بعصير فصار كأنه صب فيه دورقا من ماء وثمة لا يعتبر الماء وانما يعتبر أن يذهب من العصير ثلثاه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه كما لو كان الملقى تسعة دوارق عصير ويطبخ حتى يذهب ثلثا التسعة ويبقى ثلاثة دوارق كذلك ههنا وهكذا ان أخرج منه دورقين ثم طبخه حتى يذهب ثلثا الباقى وذلك خمسة وثلث ويبقى دورقان وثلثا دورق لان ما أخرج من الزبد جعل كأن لم يكن فكأنه لم يصب فى القدر من العصير الا ثمانية دوارق عصير ولو كان كذلك يطبخ حتى يذهب ثلثا ثمانية دوارق وذلك خمسة وثلث فيبقى دورقان وثلثا دورق وان خرج دورقا من الزبد وذهب فى غليانه دورق عصير فانه يطبخ الى ذهاب ثلثى ما بقى بعد اخراج الزبد وذلك ثلاثة دوارق لان ماذهب من الزبد يصير كأن لم يكن فيبقى تسعة ويطبخ حتى يذهب ثلثاه وذلك ستة ويبقى ثلثه وهو ثلاثة لان ماذهب بالغليان من العصير معتبر وما أخذ من الزبد غير معتبر عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * رجل صب فى قدر عشرة دوارق عصير وعشرين دورقا ماء واراد طبخه فانه ينظر ان كان يعلم أن الماء يذهب أولا وقد يكون الماء أسرع ذهابا من العصير بالنار لانه أرق وألطف من العصير فان كان كذلك يطبخ حتى يذهب كل الماء أولا ثم يذهب ثلثا العشرة وذلك ستة وثلثان ويبقى ثلثه وهو ثلاثة وثلث فذلك تسع الجملة وانما يعرف ذلك بأن يجعل كل عشرة دوارق من الماء على ثلاثة أسهم لحاجتنا الى أن يجعل عشرة دوارق عصير على ثلاثة أسهم لحاجتنا الى الثلث والثلثين فيكون الماء ستة أسهم والعصير ثلاثة والكل تسعة أسهم فاذا ذهب الماء أولا فقد ذهب ستة من تسعة فيجعل ذلك كأن لم يكن بقى الباقى من العصير وهو ثلاثة أسهم

الباب

لتخلص لى ألف درهم فضة من التراب ولم يشر الى التراب فانه لا يجوز أيضا بمنزلة ما لو استأجره ليخيط له قميصا بدرهم ولم يعين الكر بأس كذا فى المحيط * واذا دفع لجاما أو جرزا الى رجل ليموهه بفضة وزنا معلوما يكون قرضا على الدافع ويعطيه أجرا معلوما فهو جائز ويلزمه الاجر والقرض وان اختلفا فى مقدار ما صنع من الفضة فالقول قول رب اللجام مع يمينه ويحلف على علمه فان قال موهه بمائة درهم فضة على أن أعطيك عنها وأجر عملك ذهبا عشرة دنانير بذلك كله وتفرقا على ذلك فهو فاسد وقد تعذر رد عينها فعليه رد مثلها وكان له أجر مثل عمله من الدنانير لا يجاوز به ما سمى كذا فى المبسوط *

﴿الفصل الخامس فى استهلاك المشترى فى عقد الصرف قبل القبض﴾ اشترى قلب فضة بدينار وهشمه انسان قبل قبض المشترى فقال أنا آخذ القلب وأتبع المفسد بضمان القلب فله ذلك كذا فى المحيط * ولو اشترى قلب فضة بدينار ودفع الدينار ثم ان رجلا أحرق القلب فى المجلس فللمشترى الخيار فان اختار امضاء العقد واتباع المحرق بقيمة القلب من الذهب فان قبضه منه قبل أن يفارق المشترى البائع فهو جائز ويتصدق بالفضل على الدينار ان كان فيه وان تفرقا قبل أن يقبض القيمة بطل الصرف وعلى البائع رد الدينار واتباع المحرق بقيمة القلب فى قول محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول ثم رجع وقال لا يبطل الصرف بافتراقهما بعد اختيار المشترى تضمين المحرق قبل القبض منه وقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كقول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا فى المبسوط * اشترى سيفا محلى فيه خمسون درهما بمائة درهم أو بعشرة دنانير ونقد الثمن ولم يقبض السيف حتى أفسد انسان شيأ من حمائله أو جفنه فاختار المشترى أخذ السيف وتضمين المفسد قيمة ما أفسد فله ذلك فان قبض السيف ثم فارق البائع قبل أن يقبض من المفسد ضمان ما أفسده لا يضره ذلك وان لم يقبض السيف وفارق البائع فالعقد يفسد فى الكل عندهم جميعا هذا اذا أفسد شيأ منه وأما اذا أفسد الكل بان أحرقه بالنار فاختار المشترى اتباع المحرق ان أخذ منه قيمة الكل أو قيمة حصة الحلية قبل أن يفارق البائع فالعقد جائز فى الكل وان لم يقبض قيمة الحلية حتى فارق البائع فالمسئلة على الخلاف فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى آخرا وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يبطل العقد أصلا وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى أولا وهو قول محمد رحمه الله تعالى يبطل كذا فى المحيط * رجل اشترى سيفا محلى فيه خمسون درهما فضة بمائة درهم فأحرق رجل بكرة من حليته فاختار المشترى امضاء البيع وتضمين المحرق ونقد الثمن وقبض السيف ثم فارق قبل أن يقبض قيمة البكرة فالبيع ينتقض فى البكرة خاصة دون السيف عند محمد رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر لا ينتقض البيع فى البكرة أيضا كذا فى المبسوط *

﴿الباب الثالث فى احكام تصرفات المتصارفين بعد العقد﴾

وفيه أربعة فصول

﴿الفصل الاول فى التصرف فى بدل الصرف قبل القبض وفيما يكون قصاصا يبدله ومالا يكون﴾ اشترى ببدل الصرف شيأ منه أو من غيره أو استبدل به قبل قبضه لايجوز ويبقى الصرف على حاله يقبضه ويتم العقد كذا فى محيط السرخسى * واذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار وتقابضا الا درهما واحدا بقى من العشرة وليس عند بائعها الدرهم العاشر فاراد الذى اشترى الدراهم أن يأخذ عشر الدينار فله ذلك وهذا الجواب على هذا الاطلاق الذى قاله محمد رحمه الله تعالى يستقيم بعدما تفرقا عن مجلس العقد قبل نقد الدرهم العاشر فاما قبل التفرق اذا أراد أن يأخذ عشر دينار من مشتريه فليس له ذلك الا أن يرضى به مشترى الدينار فأما اذا قال له بعنى بعشر الدينار فلوسا مسماة أو عرضا مسمى فباعه به كان جائزا سواء باعه قبل التفرق أم بعد التفرق وهذا بخلاف مالو قال بائع الدينار بعنى بالدرهم شيأ فباعه فانه لايجوز سواء باعه به قبل التفرق أم بعده كذا فى المحيط * واذا اشترى الرجل ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فاعطاه مكانها سودا ورضى بها البائع جاز ذلك ومراده من السود المضروب من النقرة السوداء لا الدراهم البخارية حتى لو باع دينارا بدراهم بيض وقبض مكان الدراهم البيض البخارية فانه لايجوز وكذلك لو قبض الدراهم فاراد أن يعطيه ضربا آخر من الدنانير سوى ما بينه لم يجز ذلك الا برضاه فان رضى به كان مستوفيا لا مستبدلا قيل هذا اذا أعطاه ضربا دون المسمى فان أعطاه ضربا هو فوق المسمى فلا حاجة الى رضا مشترى الدينار به لانه أوفاه حقه وزيادة كذا فى المبسوط * ولو أخذ الدراهم أجود أو أردأ مما يخالفه فى الوصف وذلك المقبوض يجرى مجرى الدراهم الواجبة بالعقد فى معاملات الناس جاز وكان اقتضاء لا استبدالا كذا فى المحيط * وفى كتاب الصرف اذا اشترى ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فأراد مشترى الدراهم أن يتبرع على بائعه بالجودة وأبى بائعه تبرعه فله ذلك * قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وهو نظير مالو أبرأه عن شئ من المقدار ورده من عليه كان له ذلك قال رحمه الله أيضا وهو نظير ما ذكر فى الجامع اذا كان لرجل على آخر ألف درهم فأتاه بألف جياد وأبى صاحب الدين أن يقبل ذلك لا يجبر عليه وان أتى بجنس حقه وزيادة لانه تبرع عليه وكان له أن لا يقبل تبرعه ومنته فكذا ههنا قال وكذا لو اشترى منه ضربا من الدنانير وقال للبائع أعطنى دينارا غيرها لم يكن له ذلك وان كان ما طلب دون حقه الا أن يرضى الآخر * وفى المنتقى والذى عليه السود أن يؤدى بيضا هى مثل السود أو أجود منها ويجبر من له على القبول وكذا من عليه البيض اذا أدى سودا مثلها يجبر على القبول عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى كذا

فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب من الجملة مرة ستة ومرة اثنان فقد ذهب ثمانية أسهم وبقى سهم واحد وهو تسع الجملة وهو فى الحاصل ثلاثة دوارق وثلث لان العصير صار على ثلاثة أسهم كل سهم منه ثلاثة دوارق وثلث * وان كان العصير والماء يذهبان معا يجب أن يطبخ حتى يذهب ثلثاه وذلك عشرون ويبقى ثلثه وذلك عشرة لانه متى بقى عشرة كان ثلثاه ماء وثلثه عصيرا اذا كانا يذهبان معا فيكون ثلاثة وثلث عصيرا وقد كان العصير عشرة ولم يبق الا ثلاثة فيحل * فكأن محمدا رحمه الله تعالى علم أن العصير على نوعين منه مالو صب فيه الماء ويطبخ يذهب الماء أولا ومنه اذا صب فيه الماء يذهبان معا ففصل الجواب تفصيلا * وحاصل الجواب أن الماء متى كان أسرع ذهابا بالنار يطبخ حتى يبقى ثلث العصير وان كانا يذهبان معا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث الكل وبهذا يخرج أكثر مسائل طبخ العصير * واذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه وبقى ثلثاه ثم جعل منه مشمسا فان كان جعل قبل أن يغلى ويتغير بأن كان حلوا أو قارصا لا بأس بذلك لان (٢٢٩) الطبخ وجد قبل ثبوت الحرمة * وان كان طبخ بعدما صار خمرا لا يحل لان الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة وقد ذكرنا أن الطبخ بعد ثبوت الحرمة لا ينفع * والمشمس هو الذى وضع فى الشمس حتى ذهب ثلثاه بالشمس فهو بمنزلة المثلث الذى ذهب ثلثاه بالنار عندنا * ولو طبخ العنب حتى نضج ثم عصر وترك حتى اشتد روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس بشربه * وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى العنب بمنزلة الزبيب اذا طبخ أدنى طبخة لا بأس به * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يحل شرب المشتد منه حتى يذهب ثلثا الماء الذى كان فى العنب وعليه الفتوى ﴿والمتخذ الخامس من العنب الجنبج واختلفوا فى تفسيره قال الحاكم أبو محمد الكعبى رحمه الله تعالى هو عصير العنب يصب فيه الماء ثم يطبخ قبل الغليان حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيكون الذاهب من العصير أقل من الثلثين يحل شربه ما دام حلوا واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره وهو والجمهورى سواء * وقال بعضهم الجنبج هو الحميدى وهو أن يصب الماء على المثلث ويترك حتى يشتد ويقال له أبا يوسفى لكثرة ما استعمله أبو يوسف رحمه الله تعالى وهل يشترط لاباحة هذا أن يطبخ أدنى طبخة بعدما صب عليه الماء قبل الغليان والشدة اختلفوا فيه على نحو ما ذكرنا فى المثلث فان غلى واشتد حل شربه ما لم يسكر منه فان سكر منه يحد * وقال الشافعى رحمه الله تعالى يحد بتناول قطرة منها ﴿وأما الجمهورى فهو الذى صب من ماء العنب اذا صب عليه الماء وطبخ أدنى طبخة فما دام حلوا يحل شربه عند الكل وان غلى واشتد وقذف بالزبد فهو والباذق سواء فى الحكم فان صب الماء على ثفوله بعد ذلك وعصر واستخرج الماء فغلى واشتد قال بعضهم هو يكون بمنزلة الخمر فى جميع الاحكام وقال بعضهم حكمه لا يكون حكم الخمر ﴿وأما المتخذ من الزبيب شيئان نقيع ونبيذ اما نقيع الزبيب أن ينقع فى الماء ويترك أياما حتى يستخرج

الماء حلاوته مادام حلوا يحل شربه بلا خلاف واذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه عندنا حكم الباذق فى جميع الاحكام * وأما نبيذ الزبيب فهو النىء من ماء الزبيب يطبخ أدنى طبخة مادام حلوا يحل شربه عند الكل واذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم المثلث من العنب فى جميع الاحكام * وان طبخ نقيع الزبيب أدنى طبخة فمادام حلوا يحل شربه واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره فى قول محمد والشافعى رحمهما الله تعالى وهو كالعصير * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحل شربه مالم يسكر فاذا أسكر يحرم القدح المسكر وليس هذا كالعصير بدليل أنه لا يفسق شارب النقيع ولا يحد مالم يسكر * وروى هشام عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى أن نقيع التمر والزبيب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد مالم يذهب ثلثاه بالطبخ لا يحل * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يحتمل أن يكون فى المسئلة روايتان ويحتمل أن يكون فيها رواية واحدة (٣٣٠) وانما يختلف الجواب لاختلاف الموضوع وموضوع ماذكر فى ظاهر الرواية اذا كان الماء الذى ألقى فيه الزبيب والتمر قليلا ويكون فى الغلظة قبل الطبخ مثل المنصف فاذا طبخ أدنى طبخة يلتحق بالمثلث * وموضوع ماذكر فى النوادر اذا كان ذلك الماء كثيرا فيكون فى اللطافة والرقة قبل الطبخ مثل العصير فيشترط فيه ذهاب الثلثين * وأما المتخذ من التمر ثلاثة السكر والفضيخ والنبيذ * فالسكر هو النىء من ماء التمر * والفضيخ هو النىء من ماء البسر المذنب مادام حلوا يحل شربه بلا خلاف واذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم الباذق فى جميع ماقلنا * وأما النبيذ فهو ماء التمر أو البسر المذنب طبخ أدنى طبخة مادام حلوا يحل شربه بلا خلاف فاذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم المثلث فى جميع ماقلنا * وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر يحل شربه للتداوى والتقوى واستمراء الطعام دون اللهو واللعب والسكر وعلى قول محمد والشافعى رحمهما الله تعالى لا يحل لانه مسكر ولابى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الآثار التى وردت فى اباحة النبيذ الشديد قولا وفعلا ذكرها محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب وعن أبى حنيفة رحمة الله تعالى عليه انه قال من شرائط السنة والجماعة ان لا يحرم النبيذ الحر لان فى تحريمه تفسيق كبار الصحابة رضى الله عنهم وعنه أنه قال لا أحرم النبيذ الشديد ديانة ولا أشربه مروءة أجمع كبار الصحابة رضى الله عنهم على اباحة النبيذ واحتاطوا فى شربه لاجل الاختلاف وكذا السلف بعدهم كانوا يشربون النبيذ الحر بحكم الضرورة لاستمراء الطعام * وأما المتخذ مما سوى التمر والعنب نحو الثمار والسكر والفانيذ والحبوب والعسل كالشعير والحنطة والذرة وما أشبه ذلك مالم يشتد يحل شربه بلا خلاف فاذا غلى واشتد وقذف بالزبد فان كان طبخ أدنى طبخة يحل فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * واختلف المتأخرون فى قول محمد

فى الذخيرة * ولو أبرأ أحد المتصارفين صاحبه أو وهبه منه فقبل انتقض الصرف وان لم يقبل لم ينفسخ ولو وهب فلم يقبل وأبى الواهب أن يأخذ الموهوب أجبر على القبض كذا فى محيط السرخسى * فى المنتقى رجل باع من آخر قلب فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم فدفع القلب ولم يقبض الدراهم حتى وهب مشترى القلب القلب منه ينظر ان دفع مشترى القلب ثمن القلب قبل أن يتفرقا صح البيع وجازت الهبة وان تفرقا قبل أن يدفع ثمنه انتقض البيع وبطلت الهبة ورجع القلب الى بائعه وصار ذلك مناقضة * وفى نوادر ابن سماعة رجل اشترى من آخر دينارا بعشرين درهما وقبض الدينار ولم يدفع الدراهم حتى وهب الدينار لبائعه ثم فارقه قبل أن يدفع اليه الدراهم قال الهبة فى الدينار جائزة ولبائع الدينار على مشتريه دينار مثله كذا فى المحيط * اشترى دينارا وله على بائع الدينار عشرة دراهم فجعلاه قصاصا جاز استحسانا كذا فى محيط السرخسى * ومعنى المسئلة اذا باع بعشرة مطلقة كذا فى الهداية * وان حدث الدين بعد الصرف فان لم يتقاصا لم تقع المقاصة وان تقاصا لا تصح فى رواية وفى رواية تصح وهو الاصح كذا فى الكافى * الحسن بن زياد عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل له على آخر ألف درهم فاشترى منه مائة دينار بألف درهم ثم تقاصا بما عليه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان تقاصا قبل أن يتفرقا جاز وان تفرقا قبل أن يتقاصا بطل وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المحيط فى فصل المتفرقات * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فى شرح الجامع الصغير اذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشترى أو غصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج الى التراضى لانه قد وجد منه القبض كذا فى البحر الرائق

(ومما يتصل بمسائل المقاصة وان لم يكن من هذا الباب ماذكر فى المنتقى) وصورتها رجل له عند رجل وديعة وللمودع على صاحب الوديعة دين هو من جنس الوديعة لم تصر الوديعة قصاصا بدين قبل أن يجتمعا عليه وبعدما اجتمعا عليه لا تصير قصاصا أيضا مالم يرجع الى أهله فيأخذها وان كانت فى يده فاجتمعا على جعلها قصاصا لا يحتاج الى شئ غير ذلك ومتى صار دينا صار قصاصا به * وحكم المغصوب اذا كان المغصوب قائما فى يد رب الدين وحكم الوديعة سواء وحكم الدينين اذا كانا مؤجلين أنه لا تقع المقاصة بينهما مالم يتقاصا وكذا اذا كان أحدهما مؤجلا والآخر حالا أو كان أحدهما غلة والآخر صحيحا كذا فى الذخيرة *

(الفصل الثانى فى المرابحة فى الصرف) اذا اشترى ذهبا بعشرة دراهم فباعه بربح درهم جاز كذا فى الحاوى * واذا باع قلب فضة وزنه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم باعه بربح درهم أو بربح نصف دينار جاز أما اذا باعه بربح نصف دينار فلانه يصير بائعا قلب فضة وزنه عشرة دراهم بدينار ونصف دينار لان الجنس مختلف

رحمه الله تعالى منهم من قال يحل شربه مادون السكر ومنهم من قال لا يحل اصلا * وحكى عن القاضى الامام أبى جعفر رحمه الله تعالى أنه قال وجدت رواية عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال أكرهه هذا اذا طبخت هذه الاشربة أدنى طبخة * فاذا لم يطبخ وغلى واشتد فيه روايتان عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فى رواية يشترط للاباحة أدنى طبخة وفى رواية لا يشترط ذلك فان سكر من هذه الاشربة فالسكر والقدح المسكر حرام بالاجماع * واختلفوا فى وجوب الحد اذا سكر قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يحد فيما ليس من أصل الخمر وهو التمر والعنب كما لا يحد من البنج ولبن الرماك وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى وقال بعضهم يحد وقيل هو قول الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى وأما الالبان فلبن المأكول حلال ولبن الرماك كذلك فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * ويكره فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * واختلفوا فى كراهته قال بعضهم مكروه كراهية التنزيه لا كراهية التحريم * وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى فى اثناء الكلام أنه مباح كالبنج * وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا هو مكروه كراهية التحريم الا أنه لا يحد وان زال عقله بذلك كما لو تناول البنج وارتفع الى رأسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحد فيه

﴿ فصل فى حد الشرب ﴾

اذا شرب قطرة من الخمر أو سكر من الاشربة التى ذكرنا أنه يوجب الحد فانه يحد ثمانين سوطا فى ازار واحد والمرأة تحد فى ثيابها ويضرب العبد فى الشرب والسكر نصف ما يضرب الحر واذا شهد شاهدان على رجل أنه شرب الخمر ورائحة الخمر توجد منه فان القاضى يقبل شهادتهما ويسألهما عن ماهية الخمر وعن كيفية الشرب وعن زمان الشرب وعن مكانه * أما يسأل عن ماهية الخمر حتى يعلم أنها خمر حقيقة فان كل مسكر يسمى خمرا مجازا * ويسأل عن كيفية الشرب حتى يعلم انه شرب طائعا أو مكرها وعن زمان الشرب حتى يعلم أن العهد لم يتقادم فانه لو مضى شهر من وقت الشرب لا يقبل شهادتهما على الشرب الا اذا أتوا به من مكان بعيد فان تقادم العهد وانقطاع الرائحة لا يمنع قبول الشهادة * ويسأل عن المكان لانه لو شرب فى دار الحرب لا يقام عليه الحد فيستقصى القاضى فى السؤال عما ذكرنا احتيالا لدرء الحد فاذا بينوا ذلك حبسه القاضى حتى يسأل عن العدالة ولا يقضى بظاهر العدالة فى حد ما ويحبسه الى أن تظهر عدالة الشهود فاذا ظهرت عدالتهم يقيم عليه الحد هذا اذا أتى به وريح الخمر يوجد منه فان لم يوجد وقد أتى به من مكان قريب لا يقام عليه الحد فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لان عندهما قيام الرائحة شرط * وعند محمد رحمه الله تعالى ليس بشرط لقبول الشهادة وان أتى به من مكان بعيد تنقطع الرائحة فى تلك المسافة لا يشترط الرائحة * واذا

مختلف فلا يظهر الربح وأما اذا باعه بربح درهم فما ذكر من الجواب ظاهر الرواية لانه يصير بائعا القلب بدينار ودرهم وانه جائز لانه يجعل بازاء الدرهم من القلب مثله والباقى من القلب بازاء الدينار وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز لان الدرهم يقابله مثل وزنه من القلب على ما عليه الاصل ولو جوزنا ذلك كان الدينار بمقابلة تسعة أعشار القلب والدرهم بمقابلة عشر القلب فيكون بعض ما سمياه رأس المال ربحا فى تسعة أعشار القلب وبعض ما سمياه ربحا رأس المال فى عشر القلب وذلك تصحيح على غير الوجه الذى صرحا به كذا فى المحيط * وفى مختصر خواهر زاده وان اشترى ذهبا بذهب أو فضة بفضة لم يجز مرابحة أصلا كذا فى التتارخانية * ولو اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة وضم معه ثوبا قد قام عليه بعشرة دراهم وقال يقوم على بعشرين درهما وباعهما بربح درهم أو بربح (١) دهيازده فانه يجوز فى الثوب بحصته ولا يجوز فى القلب فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يجوز شئ من ذلك فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى شرح الطحاوى * وكذلك لو اشترى جارية وطوق فضة فيه مائة درهم بألف درهم وتقابضا ثم باعهما مرابحة بربح دهيازده فالعقد فاسد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز فى الجارية دون الطوق وقد ذكر الكرخى رجوع أبى يوسف رحمه الله تعالى الى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى مسئلة الطوق واستدل به على رجوعه فى نظائر كذا فى المحيط * وان اشترى سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقابضا ثم باعه المشترى مرابحة بربح عشرين درهما أو بربح دهيازده أو بربح ثوب بعينه أو بوضيعة نحو ذلك لم يجز كذا فى المبسوط * ولو باع السيف بربح درهم فيما سوى الحلية جاز كذا فى محيط السرخسى * وأما اللجام المموه فلا بأس بالمرابحة فيه كذا فى الحاوى * ولو اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة واشترى هو أو غيره ثوبا بعشرة دراهم ثم باعهما بربح دهيازده جازت حصة الثوب ولا تجوز حصة القلب وهذا قولهما أما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيفسد العقد كله كذا فى المبسوط * ولو باعهما بوضيعة دهيازده فالجواب فيه كالجواب فيما اذا باعهما مرابحة كذا فى المحيط * ولو اشترى فضة بخمسين درهما وزنها كذلك واشترى سيفا بخمسين درهما بجفنه وحمائله ثم أنفق عليه خمسة دراهم وعلى الصياغة خمسة دراهم ثم قال يقوم على بمائة وعشرة وباعه مرابحة بربح دهيازده أو بربح عشرين درهما كان ذلك كله فاسدا كذا فى الحاوى * ولو اشترى فضة بخمسة دنانير واشترى سيفا وجفنا وحمائل بخمسة دنانير وأنفق على صياغته وتركيبه دينارا ثم باعه مرابحة على ذلك بربح دهيازده وتقابضا كان جائزا وكذلك لو كان قلب فضة يقوم عليه بدينار وثوب

(١) العشرة احدى عشرة

أتى برجل وهو عاقل فقال شربت الخمر أو قال سكرت من الشراب لا يحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يصح اقراره لان عندهما وجود الرائحة شرط وعند محمد رحمه الله تعالى ليس بشرط * ولا يحد الاخرس سواء شهد عليه الشهود أو أشار هو باشارة معهودة يكون ذلك اقرارا منه في المعاملات لان الحد لا يثبت بالشبهات * ويحد الاعمى * ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر ظننتها لبنا أو قال لم أعلم أنها خمر لا يقبل ذلك منه لانه يعرفها بالرائحة والذوق من غير ابتلاع * وان قال ظننتها نبيذا قبل منه لان غير الخمر بعد الغليان والشدة يشارك الخمر في الذوق والرائحة * ولو قال أكرهت عليها لا يقبل منه لان الشهود شهدوا عليه بالشرب طائعا ولو لم يشهدوا بذلك لا تقبل شهادتهم فلو قبلنا قوله لكان لكل من يشهد عليه الشهود بالشرب أن يقول كنت مكرها فيرتفع الحد * ولا يقام الحد على المريض مالم يبرأ ويحبس الى أن يبرأ فاذا برأ يقام عليه الحد فان كان مأيوس البرء يقام عليه الحد للحال على وجه لا يخاف منه التلف * ولا يقام الحد على الحامل مالم تضع حملها وتخرج عن النفاس * واذا أقر السكران أنه سكر عن الشرب لا يصح اقراره وان كان يوجد منه رائحة الخمر لان اقرار السكران بالحدود الخالصة لله تعالى باطل وتكلموا في السكران * وأصح ما قيل فيه ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب أنه اذا كان كلامه مختلطا لا يستقيم مطلقا لا جوابا ولا ابتداء فهو سكران وبه أفتى المشايخ * وان كان بعض كلامه مستقيما وبعضه غير مستقيم فان كان النصف مستقيما والنصف غير مستقيم لا يقام عليه الحد لان السكر لم يتم وان كان أكثر كلامه غير مستقيم لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا في الكتاب * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال هو سكران يقام عليه الحد واعتبر الغالب ظنا كما قال في المجنون اذا كان أكثر كلامه غير مستقيم يحكم بجنونه * واذا شهد أحد الشاهدين أنه سكران من الخمر وشهد الآخر أنه سكران من السكر أو من النبيذ لا تقبل شهادتهما * ولا حد على الصبي والمجنون اذا شرب الخمر أو سكر اذا كان يجن ويفيق ان شرب في حال جنونه لا حد عليه كالصبي * وان شرب في حال افاقته يحد * قوم يشربون النبيذ فأتى بهم فسكر البعض دون البعض فشهد عليهم الشهود بذلك فمن كان منهم سكران يحبس حتى يصحو ثم يقام عليه الحد * ومن لم يكن سكران لا حد عليه ولكنه يعزر وذكر في الكتاب رجل من أهل الكوفة يوجد في بيته الخمر وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين على الشرب ولم يرهم أحد يشربونها غير انهم قد جلسوا مجلس من يشربها

لآخر قوم بدينارين فباعاهما بربح دينار فان الربح على قدر رأس مال كل واحد منهما كذا في المبسوط

(الفصل الثالث في الزيادة والحط في الصرف) ولو ابتاع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم حط عنه درهما فقبل الحط وقبضه بعد ما افترقا من مقام البيع أو قبل أن يتفرقا فسد البيع كله في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الحط باطل ويرد الدرهم عليه والعقد الاول صحيح وفي قول محمد رحمه الله تعالى العقد الاول صحيح والحط بمنزلة الهبة المبتدأة فله أن يمتنع منه مالم يسلم ولو زاده في الثمن درهما وسلمه اليه فسد العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الزيادة باطلة والعقد الاول صحيح كذا في المبسوط * ولو اشترى قلب فضة وثوبا بعشرين درهما وفي القلب عشرة دراهم وتقابضا ثم حط البائع درهما من ثمنهما جميعا فان المحطوط يكون عنهما نصفه في الثوب فيصح البيع في الثوب بحصته من العشرين ويحط عن ثمنه نصف درهم وهذا بلا اختلاف وكذلك يصح نصف الحط في حصة القلب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يفسد العقد في كل القلب الا أن هذا فساد طارئ فلا يفسد به العقد في حصة الثوب وعلى قولهما لا يصح الحط في حصة القلب الا أن محمدا رحمه الله تعالى يجعله هبة مبتدأة وهذا بخلاف ما لو قال حططتك درهما عن ثمنهما ولم يقل جميعا فان الحط صح كله وينصرف الى الثوب ويبقى العقد في القلب جائزا كذا في الذخيرة * واذا اشترى الرجل سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون وتقابضا ثم ان بائع السيف حط عن ثمنه درهما جاز كذا في المحيط * ولو تبايعا الجنس بخلاف الجنس بأن تصارفا دينارا بعشرة دراهم زاد أحدهما صاحبه درهما وقبل الآخر أو حط عنه درهما من ثمن الدينار جازت الزيادة والحط بالاجماع الا أن في الزيادة يشترط قبضهما قبل الافتراق حتى لو افترقا قبل القبض بطل البيع في حصة الزيادة وأما الحط فجائز سواء كان قبل التفرق أو بعده ووجب عليه رد المحطوط ولو حط مشتري الدينار قيراطا منه فبائع الدينار يكون شريكا له في الدينار كذا في البدائع * واذا اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار ثم ان أحدهما زاد صاحبه شيئا ينظر ان زاد بائع القلب وكانت الزيادة ثوبا ورضي به مشتري القلب فالزيادة جائزة ولا يشترط قبض الثوب في المجلس وان كانت الزيادة ذهبا وكانت من قبل البائع ينظر ان كانت الزيادة دينارا أو أكثر صحت الزيادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبطل العقد فأما على قولهما فلا تصح الزيادة ويبقى العقد على الصحة وان كانت الزيادة نصف دينار فهو جائز الا أنه يشترط قبض الزيادة في مجلس الزيادة هذا اذا كانت الزيادة من بائع القلب ثوبا أو ذهبا وان كانت الزيادة من بائع القلب فضة فانه تجوز الزيادة وان كثرت وان كانت الزيادة من قبل مشتري القلب فان كانت الزيادة ثوبا تصح ولا يشترط قبضها في المجلس وان كانت الزيادة ذهبا فان كانت دينارا أو أكثر جازت الزيادة الا أنه

يشترط

أو كان يوجد معه ركوة من خمر فانه يعزر لانه ظهر منهم امارات العزم على الفساد وانه معصية لاحد فيه فيعزر وكذا المقيم اذا أفطر في رمضان متعمدا يعزر ويحبس بعد ذلك اذا كان يخاف منه عوده الى الافطار ثانيا وكذا المسلم يبيع الخمر أو يأكل الربا ولا يرجع عنه فانه يعزر ويحبس * وكذا المغني والمخنث والنائحة تعزر وتحبس حتى تحدث توبة وكذا المسلم اذا شتم ذميا يعزر لانه ارتكب معصية لم يجب فيها الحد فيعزر * واذا شرب المسلم الخمر أو سكر من غير خمر ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم فانه يقام عليه حد الزنا وحد السرقة وجميع أنواع الحد الاحد الشرب لان الكفر لو كان مقارنا للشرب يمنع حد الشرب فاذا اعترض أولى بخلاف سائر الحدود وان باشر أسباب الحد في ردته لا يقام عليه حد الشرب والسكر لما قلنا وما سوى حد الشرب والسكران باشر سببا في ردته قبل ان يأخذه الامام لا يقام عليه حد ما الاحد القذف وان باشر أسباب الحدود في ردته بعد ما أخذه الامام وصار بحال لا يمكنه الذهاب الى دار الحرب يقام عليه الحدود الاحد الشرب والسكر لانه كافر لا يمكنه الذهاب الى دار الحرب فكان بمنزلة الذمي ويقام على الذمي سائر الحدود الاحد الشرب والسكر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقام عليه حد ما الاحد القذف

﴿ فصل في تصرفات السكران ﴾ السكران من الخمر والاشربة المتخذة من التمر والزبيب نحو النبيذ والمثلث وغيرهما عندنا ينفذ تصرفاته كالطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعين وتزويج الابنة الصغيرة والابن الصغير والاقراض والاستقراض والهبة والصدقة اذا قبضها الموهوب له والمتصدق عليه وبه أخذ عامة المشايخ رحمهم الله تعالى * وقال مالك رحمه الله تعالى وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح تصرفاته وبه أخذ الطحاوي والكرخي رحمهما الله تعالى * وعن أبي بكر بن أحمد رحمه الله تعالى أنه قال ينفذ من السكران كل تصرف ينفذ مع الهزل ولا يبطله الشروط الفاسدة فلا ينفذ منه البيع والشراء وينفذ منه الطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعين والهبة والصدقة والوصية وتزويج الصغير والصغيرة * وأما ردته فلا تصح عندنا استحسانا وتصح قياسا لان الكفر واجب النفي والاعدام لا واجب التحقيق ولهذا لو جرى على لسانه كلمة الكفر خطأ لا يكفر هذا اذا كان السكر من الشراب المتخذ من أصل الخمر نحو التمر والعنب والزبيب * فأما السكران من المتخذ من العسل والثمار والحبوب اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه وهو كاختلافهم في وجوب الحد من قال يجب الحد بالسكر عن هذه الاشربة يقول تنفذ تصرفاته ليكون زجرا له ومن قال لا يجب الحد في هذه الاشربة وهو الفقيه أبو جعفر وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله تعالى يقول لا تنفذ تصرفاته لان نفاذ التصرف كان للزجر فاذا لم يجب الحد عندهما زجرا

يشترط قبض الزيادة في مجلسها وان لم يقبضها بطل العقد في القلب بحصة الزيادة وان كان مشتري القلب زاد فضة فان كانت الفضة مثل القلب أو أكثر لا يجوز وان كانت الفضة أقل من القلب يجوز كذا في الذخيرة * ولو اشترى سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقابضا ثم زاد مشتري السيف درهما أو دينارا فهو جائز وان تفرقا قبل القبض ولو كان بائع السيف زاد دينارا أو فضة قبل الافتراق جاز وان فارقه قبل أن يقبض انتقض من الثمن بحصة الدينار كذا في المبسوط * ولو أنه حط عنه شيأ من الدراهم فهو جائز والحط ليس من الفضة كذا في الحاوي * قال في الجامع وان اشترى ابريق فضة بمائة دينار وتقابضا وتفرقا ثم التقيا فزاد المشتري البائع في الثمن عشرة دنانير تصح الزيادة ويشترط قبضها في مجلسها ولا يشترط قبض الابريق في الحال وان كانت الزيادة تقابل الابريق في الحال الا أنها لا تقابل الابريق حقيقة وانما تقابله تسمية كذا في المحيط

(الفصل الرابع في الصلح في الصرف) اشترى ابريق فضة وزنه ألف درهم بمائة دينار وتقابضا فوجد بالابريق عيبا وانه قائم بعينه حتى كان له رده فصالحه البائع على دنانير وقبضه المشتري أو لم يقبض حتى تفرقا فالصلح ماض ذكر المسئلة في الاصل من غير ذكر خلاف وهو على قولهما مستقيم وكذلك على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول من يقول من المشايخ رحمهم الله تعالى بأن الصلح وقع عن حصة العيب من الثمن لان حصته منه دنانير وبدل الصلح دينار أيضا فيكون هذا الصلح واقعا على جنس حقه فلا يكون صرفا وان وقع الصلح على عشرة دراهم فان قبضها المشتري قبل أن يتفرقا فالصلح جائز وان لم يقبضها حتى تفرقا بطل الصلح لانه وقع على خلاف جنس الحق فيعتبر صرفا فان كانت الدراهم التي وقع عليها الصلح أكثر من حصة العيب فالصلح جائز لان الصلح وقع عن حصة العيب عند الكل عند بعض المشايخ وحصة العيب دينار وشراء الدينار بدراهم أكثر من قيمة الدينار جائز وعند بعض المشايخ الصلح وقع على الجزء الفائت وشراء الجزء الفائت بدراهم أكثر من قيمته يجوز كذا في المحيط * اشترى ابريق فضة بمائة دينار فوجد معيبا فصالح من العيب على دينار وقيمة العيب أقل منه بما لا يتغابن الناس فيه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز الا بقدر ما يتغابن الناس بمثله أكذا في محيط السرخسي * اشترى عبدا بمائة دينار وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا وخاصم بائعه فيه فأقر البائع بالعيب أو جحده وصالح المشتري عن العيب على دنانير فانه على وجهين * الاول أن يكون بدل الصلح أقل من حصة العيب من الثمن بأن كانت حصة العيب من الثمن عشرة دنانير ووقع الصلح على أقل من عشرة دنانير وافترقا قبل التقابض فالصلح جائز ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال ما ذكر من الجواب على قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

لا ينفذ تصرفاته * وان زال عقله بالبنج أولبن الرماك لا تنفذ تصرفاته * وعن أبي حنيفة وسفيان الثوري رحمهما الله تعالى في الذي زال عقله بالبنج فطلق ان كان علم حين تناول البنج انه بنج يقع الطلاق وان لم يكن عالما لا يقع وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقع من غير فصل وهو الصحيح * وكذا لو شرب شرابا حلوا فلم يوافقه فذهب عقله فطلق قال محمد رحمه الله تعالى لا يقع طلاقه وعليه الفتوى * هذا كله في السكران اذا شرب طائعا * وان شرب مكرها فطلق اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح أنه لا يقع كما لا يجب عليه الحد * وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يقع والصحيح هو الاول * والذي ضرب على رأسه حتى زال عقله فطلق وأعتق لا تنفذ تصرفاته وان زال عقله بالمعصية لانه لا يحتاج الى شرع الزاجر فيه كما لا يجب عليه الحد لا تنفذ تصرفاته

﴿كتاب الغصب﴾

﴿فصل فيما يصير به المرء غاصبا وضامنا﴾

ثوب لرجل في يده تشبث به رجل فجذبه صاحب الثوب فتخرق قال محمد رحمه الله تعالى يضمن المتشبث نصف قيمته وان كان الذي جذبه هو المتشبث الذي ليس له الثوب يضمن جميع القيمة * ولو عض رجل ذراع انسان فجذب صاحب اليد يده فسقط اسنان ذلك الرجل وذهب لحم ذراع هذا فدية الاسنان هدر ويضمن العاض ارش ذراع هذا * ولو جلس رجل على ثوب رجل وصاحب الثوب لا يعلم به فقام صاحب الثوب فانشق الثوب من جلوس الجالس كان على الجالس نصف ضمان الشق وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية يضمن نقصان الشق والاعتماد على ظاهر الرواية * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لا يضمن نقصان الشق * رجلان وضع كل واحد منهما جرة في الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى فانكسرتا جميعا قال يغرم كل واحد منهما جرة صاحبه * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل وضع جرة في الطريق فيها زيت أو ليس فيها شيء ورجل آخر وضع جرة أخرى في الطريق فتدحرجت احداهما فأصابت الاخرى فانكسرتا جميعا قال يضمن صاحب الجرة القائمة التي لم تتدحرج قيمة الجرة التي تدحرجت ومثل ما كان فيها من الزيت لانها بمنزلة حجر وضع في الطريق فما عطب به يضمن * فأما التي تدحرجت فانها حين زالت عن موضعها فقد خرج صاحبها عن الضمان * رجل في يده دراهم ينظر اليها وقع بعضها في دراهم غيره واختلطت كان الذي وقع الدراهم من يده غاصبا ضامنا وهذه جناية منه وان لم يتعمد * رجل غصب من رجل بيضة وأودعه المغصوب منه بيضة فحضنت دجاجة عليهما فخرجت فرختان ففرخ الوديعة لصاحب الوديعة وفرخ الغصب للغاصب وعليه ضمان البيضة التي غصب * رجل جاء الى خمر انسان وصب فيها خلا فصار الخمر خلا وهما نصفان قال لصاحب الخمر أن يأخذ نصف الخل * وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى رجل غصب خمرا وجعلها في حبه وصب فيها خلا من عنده حتى صار الخمر خلا قال يكون الخل للغاصب قياسا * وقال الفقيه

فينبغي أن لا يجوز الصلح اذا افترقا قبل التقابض ومن مشايخنا من قال لا بل ما ذكر ههنا قول الكل * والثاني أن يقع الصلح على أكثر من حصة العيب من الثمن فان كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها تجوز وان كانت بحيث لا يتغابن الناس في مثلها بأن وقع الصلح على اثني عشر دينارا فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تجوز وعلى قولهما لا تجوز كذا في المحيط * ولو صالحه على دراهم مسماة وقبضها قبل أن يتفرقا جاز وان افترقا قبل القبض انتقض الصلح فاذا بطل الصلح استقبل الخصومة في العيب كما كان عليه قبل الصلح وكذلك ان ضرب للدراهم أجلا ثم فارقه قبل أن يقبضها أو شرط في الصلح خيارا ثم افترقا قبل أن يبطل صاحب الخيار خياره كذا في المبسوط * واذا ادعى على رجل مائة درهم فأنكر المدعى عليه ذلك أو أقر ثم صالح منها على عشرة دراهم حالة أو الى أجل ثم افترقا قبل القبض فالصلح جائز وكذلك لو كان فيه خيار الشرط لواحد منهما فافترقا قبل التقابض لا يبطل الصلح وان كان صالحه على خمسة دنانير وافترقا قبل التقابض بطل الصلح وان افترقا بعد القبض فالصلح صحيح كذا في الذخيرة * وان فارقه بعدما نقد البعض برئ من حصة ما نقد وتلزمه حصة ما بقي وان صالحه من المائة على ذهب تبر أو مصوغ لا يعلم وزنه جاز ان قبضه قبل الافتراق كذا في الحاوي في الفصل الخامس في القرض والصرف فيه * واذا ماتت امرأة وتركت ميراثا من رقيق وثياب وذهب وفضة وحلي فيه جواهر ولآل وغير ذلك وتركت زوجها وأباها وميراثها كله عند أبيها فصالح الاب زوجها على مائة دينار فهذا على وجهين * الاول أن يعلم نصيب الزوج من الذهب المتروك وفي هذا الوجه ان كان بدل الصلح أكثر من نصيب الزوج من الذهب يجوز وان كان مثله أو أقل لا يجوز * الثاني أن لا يعلم ذلك فلا يجوز الصلح وكذلك اذا صالحه على خمسمائة درهم فهو على هذين الوجهين أيضا وان كان صالحه على مائة درهم وخمسين دينارا جاز الصلح كيفما كان فان وجد التقابض بقي الصلح في الكل على الصحة وان لم يوجد التقابض يبطل الصلح هكذا ذكر في الكتاب ويجب أن يقال بأن الصلح في حصة الصرف يبطل وكذلك في حصة اللآلي والجواهر التي لا يمكن نزعها الا بضرر وأما فيما عدا ذلك من الثياب والمتاع والعروض فالصلح يبقى على الصحة وان قبض الزوج الدراهم والدنانير التي هي بدل الصلح وكان الميراث في بيت الاب ولم يكن حاضرا في مجلس الصلح فان الصلح يبطل بحصة الذهب والفضة هكذا ذكر في الكتاب وهذا اذا كان الاب مقرا للزوج بما عنده حتى يكون نصيب الزوج أمانة في يده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الشراء فيحصل الافتراق من غير قبض فتبطل حصة الصرف وحصة ما لا يمكن تسليمه الا بضرر كالجوهر المرصع واللؤلؤ المرصع فأما اذا كان جاحدا للزوج ما عنده كان الاب غاصبا نصيب الزوج وقبض الغصب ينوب عن قبض الشراء فاذا قبض بدل الصلح فالافتراق حصل بعد التقابض

التقابض فلا يبطل الصلح فى حصة الصرف وكذلك اذا كان الاب مقرّاً للزوج بما عنده الا أن الميراث كان حاضراً فى مجلس الصلح فالصلح جائز فى الكل هكذا فى المحيط * واذا ادّعى الرجل سيفاً محلى بفضة فى يدى رجل فصالحه منه على عشرة دنانير وقبض منها خمسة دنانير ثم افترقا أو اشترى بالباقى منه ثوباً قبل أن يتفرقا وقبضه فان كان نقده من الدنانير بقدر الحلية وحصتها فالصلح ماض وان كان نقد أقل من حصة الحلية فالصلح فاسد وشراء الثوب فاسد أيضا كذا فى المبسوط * اذا ادّعى عليه عشرة دراهم وعشرة دنانير وأنكر المدّعى عليه أو أقر ثم صالحه المدّعى عليه على خمسة دراهم من ذلك كله فهذا جائز سواء كان نقداً أو نسيئة كذا فى المحيط * وان اشترى قلب ذهب فيه عشرة مثاقيل بمائة درهم وتقابضا واستهلك القلب أو لم يستهلكه ثم وجد به عيبا قد دلسه له فصالحه على عشرة نسيئة فهو جائز ولو صالحه على دينار لم يجز الا أن يقبضه قبل التفرق كذا فى الحاوى * وان اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد فى القلب هشما ينقصه فصالحه من ذلك على قيراطى ذهب من الدينار على أن زاده مشترى القلب ربع كرحنطة وتقابضا فهو جائز وان كانت الحنطة بعينها وتفرقا قبل التقابض فهو جائز أيضا وان تقابضا ثم وجد فى الحنطة عيبا ردها ورجع بثمنها ومعرفة ذلك أن يقسم القيراطان على قيمة الحنطة وقيمة العيب فما يخص قيمة الحنطة فهو ثمن الحنطة يرجع به كذا فى المبسوط * وفى المنتقى اذا كان لرجل على رجل دراهم بخارية واصطلحا منها على دراهم لا يعرف وزنها قال انى أنظر البخارية فان كان الغالب فيها النحاس فهو جائز على القليل والكثير وان كان الغالب فيها الفضة لا يجوز الصلح الا على مثل وزنها وان صالح على أقل لا يجوز من قبل أن هذا ليس على وجه الحط الا يرى لو كان له عليه ألف درهم غلة صالح منها على تسعمائة بيض لا يجوز ولو كان الدين ألفا بيضا فصالح على تسعمائة سود جاز وكان هذا حطا ولو صالحه على تسعمائة ولم يشترط بيضا فأعطاه بيضا جاز ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان السود أفضل لم يجز الصلح على سود أقل من وزن البيض وان كانا سواء جاز الصلح من أحدهما على الآخر بأقل من وزنه كذا فى المحيط

(الباب الرابع فى أنواع الخيارات فى الصرف) اذا اشترى الرجل من رجل ألف درهم بمائة دينار واشترط الخيار فيه يوما فان أبطل الخيار قبل أن يتفرقا جاز البيع وان تفرقا قبل أن يبطله وقد تقابضا فالبيع فاسد وكذلك اذا كان الخيار للبائع أو لهما طالت المدة أو قصرت وكذلك الاناء المصوغ والسيف المحلى والطوق من ذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يتخلص الا بكسر الطوق وأما اللجام المموه وما أشبهه فان شرط الخيار فى بيعه فصحيح كذا فى المبسوط * واذا اشترى جارية وطوق ذهب فيه خمسون دينارا بألف درهم واشترط

أبو الليث رحمه الله تعالى قيل بأن الخل يكون بينهما على قدر خلهما لانه صار كأنهما خلطا خلهما قال وبه نأخذ * ولو تخلل خمر الغصب فى يد الغاصب قال أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى الخل يكون للغاصب * ولو أن رجلا أراد أن يصب خمره فأخذها آخر فتخلل فى يده كان الخل للآخر * رجل قعد على ظهر دابة رجل ولم يحركها ولم يحولها عن موضعها حتى جاء رجل آخر وعقر الدابة فالضمان على الذى عقر دون الذى ركب اذا لم تهلك من ركوبه وان كان الذى ركب الدابة جحدها ومنعها من صاحبها قبل أن يعقر ولم يحركها فجاء آخر وعقرها فلصاحب الدابة أن يضمن أيهما شاء وكذا اذا دخل رجل دار انسان وأخذ متاعا وجحد فهو ضامن وان لم يحوله ولم يجحد فلا ضمان عليه الا أن يهلك بفعله أو يخرجه من الدار * وان أخذ المتاع من بيت وحوله الى بيت آخر من تلك الدار أو الى صحن الدار وصاحب الدار مع غلمانه يسكن فى تلك الدار فهلك المتاع فى القياس يكون ضامنا وفى الاستحسان ان كان هذا الموضع فى الحرز مثل الاول لا يضمن * رجل نام على فراش انسان أو جلس على بساط انسان لا يكون غاصبا الان فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل والتحويل فلا يضمن اذا لم يهلك بفعله * وكذلك رجل استأجر أرض انسان بحنطة فزرع المستأجر الارض حنطة وحصدها وداسها فمنعها الآجر ان يرفعها حتى يعطيه الأجر فهلكت الحنطة فى موضعها لا يضمن الآجر لانه لم يحولها عن مكانها * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى رجل ركب دابة رجل بغير اذنه ثم نزل فماتت قال يضمن فى رواية الاصل * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يضمن وعنه أنه يضمن * قال الناطفى رحمه الله تعالى الصحيح ان على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن حتى يحول عن موضعها * رجل غصب عجولا فاستهلكه وييس لبن أمه قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى يضمن الغاصب قيمة العجول ونقصان الام لان هلاك الولد أوجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب فى الام فعلا * رجل جز صوف غنم انسان غصبا قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان لم ينقص قيمة الغنم شيأ كان على الغاصب مثل صوفه وان نقص كان للمالك الخيار ان شاء أخذ نقصان الغنم والصوف للغاصب وان شاء أخذ مثل صوفه وقدر نقصان الغنم لا من جهة الصوف * رجل حمل على ظهر دابة انسان بغير اذنه حتى تورم ظهر الدابة فشقها صاحبها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يتلوم ان اندمل لا ضمان على واحد وان نقص فان كان من الشق فكذلك وان كان من الورم يضمن الغاصب وكذا اذا ماتت وان اختلفا فالقول قول الذى استعمل الدابة مع يمينه ان حلف برئ عن ضمان الدابة ولا يبرأ عن ضمان النقصان * رجل صلى فوقعت قلنسوته بين يديه فنحاه رجل من بين يديه وان وضعه حيث يناله فسرق لم يضمن وان كان أكثر من ذلك ضمن * رجل بعث رجلا الى ماشيته ليأتى بها فركب المأمور دابة الآمر فعطبت الدابة قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله

تعالى ان كان بينهما انبساط فى أن يفعل فى ماله مثل هذا لايضمن وان لم يكن ضمن * رجل وجد فى زرعه ثورين فساقهما الى مربطه يظن أنهما لاهل قريته فاذاهما لغير أهل قريته فأراد أن يربطهما فدخل أحدهما المربط وهرب الآخر فتبعه فلم يظفر به قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان لم يقدر على أن يشهد على نفسه أنه أخذهما ليردهما على صاحبه لايضمن الا أن يكون نيته عند الاخذ أنه يمنعه من صاحبه فيضمن * هذا اذا كان فى الليل * فان كان ذلك فى النهار ان كان الثور لغير أهل قريته كان حكمه حكم اللقطة ان ترك الاشهاد مع القدرة على انه يأخذه ليرده على صاحبه ضمن وان عجز عن الاشهاد كان معذورا * وان كان الثور لاهل القرية فأخرجه من زرعه وساقه ضمن لان ما يكون لاهل القرية لا يكون له حكم اللقطة فى النهار وانما يكون له حكم اللقطة فى الليل أما فى النهار فحكمه حكم الغصب فيضمن أشهد أو لم يشهد قال ومقدار مايخرجه عن ملكه لا يكون مضمونا عليه وان ساقه ماوراء ذلك

بنفس السوق يصير غاصبا ويصير مضمونا عليه الا اذا ساقه الى موضع يأمن فيه * رجل وجه جارية له الى النخاس ليبيعها فبعثها امرأة النخاس الى حاجة لها فهربت قال الشيخ الامام أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى الضمان يكون على امرأة النخاس لاغير فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى صاحب الجارية بالخيار ان شاء ضمن النخاس وان شاء ضمن امرأته لان النخاس أجير مشترك ومن مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن الأجير المشترك لايصير ضامنا لما تلف فى يده بغير فعله * وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى يكون ضامنا * رجل قلع تالة من أرض رجل وغرسها فى ناحية أخرى فى تلك الارض قال الشيخ الامام أبو نصر رحمه الله تعالى الشجر يكون للغارس وعليه قيمة التالة للمالك يوم قلع فان كان قلع الشجرة يضر بالارض كان لصاحب الارض مثله أن يعطى قيمة الشجرة للغاصب قيمة شجرة ليس لها حق القرار * رجل وطئ امرأة أبيه كرها وقال علمت أنها على حرام وتعمدت افساد النكاح وكان ذلك قبل أن يدخل الاب بالمرأة ووجب للمرأة على الاب نصف المهر قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع الاب على الابن بما ضمن لانه وجب عليه حد الزنا فلا يغرم شيأ * ولو أن الابن قبلها بشهوة وقال تعمدت افساد النكاح على الاب وجب على الاب نصف المهر ثم يرجع بذلك على الابن لانه أكدما كان على شرف السقوط تعديا فيرجع به عليه * رجل بعث غلاما صغيرا فى حاجة له بغير اذن أهل الغلام فرأى الغلام غلمانا يلعبون فانتهى اليهم وارتقى سطح بيت فوقع ومات ضمن الذى بعثه فى حاجته لانه صار غاصبا بالاستعمال * رجل قال لعبد الغير ارتق هذه الشجرة وانثر المشمش لتأكله أنت ففعل ووقع من الشجر فمات لايضمن الآمر لانه مااستعمله فى أمر نفسه * وان كان الآمر

الخيار فيهما يوما فسد فى الكل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز فى الجارية بحصتها من الثمن وكذلك اذا اشتراهما بمائة دينار كذا فى الحاوى * ولو اشتراهما بمائة دينار وشرط الاجل فاشتراط الاجل كاشتراط الخيار كذا فى المبسوط * وان اشتراهما بحنطة أو عرض جاز اشتراط الخيار يوما أو أكثر كذا فى الحاوى * وان اشترى رطلا من نحاس بدرهم واشترط الخيار فيه فهو جائز لانه ليس بصرف كذا فى المبسوط * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى فلوسا بدراهم على أن بائع الدراهم بالخيار فدفع الدراهم ولم يقبض الفلوس حتى افترقا فالبيع فاسد وان كان الخيار لبائع الفلوس وقد قبض الدراهم فالبيع جائز وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ينبغى أن لايجوز هذا العقد كذا فى المحيط فى فصل المتفرقات * وليس فى الدراهم والدنانير وسائر الديون خيار الرؤية وله خيار الرؤية فيما يتعين كالتبر والحلى كذا فى محيط السرخسى * وأما خيار الاستحقاق فان كان العقد ورد على الدراهم والدنانير نحو أن يشترى دينارا بعشرة دراهم فاستحق نصف الدينار رجع بنصف الدراهم وله نصف الدينار ولا خيار له كذا فى الحاوى * وان استحقت الدراهم وأخذها المستحق بطل القبض وله أن يرجع بمثلها ولا يبطل العقد وان أجاز المستحق ذلك فانه ينظر ان حصلت اجازته بعد القبض جاز القبض وليس للمستحق على المقبوض سبيل وله أن يرجع على الناقد وان حصلت اجازته قبل القبض فوجود الاجازة وعدمه سواء فله أن يأخذ دراهمه ولا يبطل العقد وله أن يأخذ مثلها هذا اذا كان قبل الافتراق كذا فى شرح الطحاوى * وأما اذا وجدها أو بعضها مستحقة وكان ذلك بعد الافتراق بأبدانهما ان أجاز المستحق وكانت الدراهم قائمة جاز واذا رد بطل الصرف كله ان كان الكل مستحقا وان كان البعض مستحقا بطل الصرف بقدره قل أو كثر كذا فى المحيط * اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد زيوفا بعد الافتراق فاستبدل فاستحقت تلك الدراهم الزيوف لم ينتقض الصرف عندهما وكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان كانت الزيوف قليلة ولو وجد الكل زيوفا انتقض الصرف استبدل أم لا كذا فى محيط السرخسى * وان ورد العقد على شئ بعينه نحو أن يشترى قلبا فاستحق بعضه كان المشترى بالخيار ان شاء رد الباقى وان شاء أمسكه بحصته فان استحق فلم يحكم به للمستحق حتى أجاز البيع جاز البيع وكان الثمن فيما أجاز للمستحق يأخذه البائع ويسلمه اليه كذا فى الحاوى * لو اشترى اناء مصوغا أو قلب فضة بذهب أو بفضة تبر ثم استحق الاناء أو القلب بطل البيع وان كانا فى المجلس وهذا اذا لم يجز المستحق العقد وأما اذا أجازه جاز العقد كذا فى المبسوط * رجل له على آخر ألف درهم غلة فأخذ بها تسعمائة وضح ودينارا فافترقا ثم استحق الدينار فانه يرجع على الغريم بمائة درهم غلة وان استحق الدينار قبل أن يتفرقا يرجع عليه بدينار

مثله وكذلك الجواب فيما اذا كان مكان الدينار مائة فلس كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وأما خيار الرد بالعيب فانه يثبت لمن يجد عيبا فيما صار له بعقد الصرف كذا في الحاوي * واذا باع دينارا بعشرة دراهم أو مصوغا من الذهب وتقابضا ثم ان قابض الدراهم وجدها زيوفا أو نبهرجة فله أن يردها فان ردها بعد الافتراق بطل الصرف عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا استبدلها في مجلس الرد جاز وان استبدلها قبل الافتراق جاز اجماعا وان وجد البعض زيوفا ان كان يسيرا لا يبطل العقد استحسانا كذا في السراج الوهاج * وان وجدها ستوقة وكان ذلك في مجلس العقد ليس له أن يتجوز بها فان ردها وقبض الجياد في المجلس جاز وجعل كأنه أخر القبض الى آخر المجلس كذا في المحيط * وكذلك لو علم ذلك وقت القبض وقبضها لا يجوز وله أن يردها ويأخذ الدراهم الجياد ولو علم أنها ستوقة أو رصاص وقت العقد فانه ينظر ان علم بالبيان والتسمية نحو أن يقول اشتريت منك هذه الدنانير بهذه الدراهم الستوقة والرصاص فالبيع جائز ويتعلق العقد بعينها وان لم يسم أنها ستوقة أو رصاص لكنه قال اشتريت منك هذه الدنانير بهذه الدراهم وأشار الى الستوقة والرصاص فان كانا يعلمان أنها ستوقة أو رصاص ويعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم فان العقد يتعلق بها بعينها وان كانا لا يعلمان ذلك أو يعلم أحدهما ولا يعلم الآخر أو يعلمان جميعا ولا يعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم ذلك فالعقد لا يتعلق بها بعينها ولكن يتعلق العقد بذلك القدر من الدراهم الجياد كذا في شرح الطحاوي * وأما اذا وجدها أو بعضها ستوقة وكان ذلك بعد الافتراق بابدانهما ان وجد الكل ستوقة بطل الصرف كله وان وجد البعض ستوقة بطل الصرف بقدره تجوز به أو رده واستبدل مكانه آخر أو لم يستبدل كذا في المحيط * ولو وجد الدراهم ستوقة بعد الافتراق وقد هلكت في يد المشتري فعليه قيمتها والصرف باطل ويرجع بالدنانير كذا في التتارخانية ناقلا عن التجريد * هذا كله اذا كان بدل الدينار دراهم لا تتعين للعقد وأما اذا كان بدله مما يتعين للعقد نحو أن يشتري قلب فضة بدينار أو اناء فضة أو تبرا من فضة بدينار فتقابضا ثم وجد المصوغ أو التبر معيبا فان رضي بتعيبه جاز وان لم يرض ورده بطل العقد سواء كان قبل الافتراق أو بعده وقابض الدينار بالخيار ان شاء رد عين المقبوض وان شاء رد مثله الا اذا ظهر فساد العقد من الاصل نحو أن يستحق المبيع او وجده بخلاف جنس ما سماه فلما فسد العقد استرد منه عين الدينار اذا كان قائما ومثله اذا كان هالكا كذا في شرح الطحاوي * اشترى سيفا محلى بدراهم فوجد في شيء منه عيبا يرد الكل دون البعض لانه شيء واحد والعيب في البعض يؤثر في الكل فان رد الكل بغير قضاء ثم افترقا قبل القبض بطل الرد لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والقبض في الصرف وجب حقا للشرع وهو ثالث فكان افتراقا

قال له ارتق الشجرة وانثر المشمش لآكل أنا ففعل ووقع ومات ضمن الآمر لأنه استعمله في أمر نفسه * المرتهن اذا جعل خاتم الرهن في خنصره فضاع ضمن لانه لبس لبسا معتادا فيصير غاصبا وخنصر اليمنى واليسرى فيه سواء لان من الناس من يجعلونه في اليمنى * وان جعله في البنصر لا يضمن لان ذلك حفظ وليس بلبس * وان جعله في خنصره فوق خاتم آخر لا يضمن قالوا لمحمد رحمه الله تعالى ان بعض السلاطين يجعلون الخاتم فوق الخاتم فقال محمد رحمه الله تعالى انما يلبس للختم أشار الى أن هذا ليس بمعتاد يقصد به التزين * فالحاصل أن الرجل اذا كان معروفا بلبس خاتمين للتزين يكون ضامنا * رجل رفع قلنسوة من رأس انسان ووضعها على رأس رجل آخر فطرحها رجل من رأسه فضاعت قالوا ان كانت القلنسوة بمرأى العين من صاحبها بحيث أمكنه رفعها من ذلك الموضع لا يضمن الطارح لان ذلك بمنزلة الرد على المالك وان لم يكن كذلك يكون ضامنا وقد مر قبل هذا في مثله أنه اذا كان في موضع يتمكن صاحبها من أن يمد يده فيأخذها لا يضمن * رجل دخل منزل رجل باذنه وأخذ اناء من بيته بغير اذنه لينظر فيه فوقع من يده فانكسر قال الناطفي رحمه الله تعالى لا يضمن ما لم يحجر عليه صاحب البيت لانه مأذون دلالة * ولو أنه أخذ كوزا ليشرب منه فسقط من يده وانكسر لا يضمن * ولو أن سوقيا يبيع اناء فأخذه انسان بغير اذنه لينظر فيه فسقط من يده وانكسر كان ضامنا لانه غير مأذون بذلك دلالة بخلاف الاول لان الاذن بدخول المنزل اذن بذلك دلالة * ولو أن رجلا تقدم الى خزاف يبيع الخزف فأخذ غضارة باذنه لينظر فيها فوقعت من يده على غضارات أخرى لا يضمن قيمة المأخوذة لانه أخذها باذنه ويضمن قيمة ما سواها لانها تلفت بفعله بغير اذنه * زق انشق فر به رجل فأخذه ثم تركه قالوا ان لم يكن المالك حاضرا يكون ضامنا لانه التزم الحفظ فاذا ترك ضمن وان كان المالك حاضرا لا يضمن لان هذا ليس بتضييع هذا اذا أخذ الزق فاذا لم يأخذه ولم يدن منه لا يضمن وان لم يكن المالك حاضرا * وعلى هذا اذا سقط شيء من انسان فرآه رجل * ولو شق رجل زق غيره وفيه سمن جامد فأصابته الشمس فذاب اختلفوا فيه ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه لا يضمن * رجل قال لغيره كل هذا الطعام فانه طيب فأكل فاذا هو مسموم فمات لا يضمن كما لو قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك فأخذه اللصوص فانه لا يضمن * رجل أقام البينة على رجل أنه غصب مني هذه الجارية اليوم وأقام رجل آخر البينة أنه اغتصبها مني منذ شهر قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هي للذي أقام البينة على الوقت الآخر ويضمن المدعى عليه قيمتها للاول وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هي للذي أقام البينة على الوقت الاول ولا يضمن للآخر شيئا * رجل عليه عشرة دراهم لرجل فأوفاه فوجدها القابض اثني عشر ذكر في النوادر أن على قول أبي حنيفة وأبي

يوسف رحمهما الله تعالى الزيادة أمانة اذا هلكت لا يلزمه ضمانها وعلى قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى تكون مضمونة وهو القياس قالوا أن القابض دفع منها درهمين ليردهما على صاحبهما فهلكا فى الطريق قالوا ان المدبون يشاركه القابض فيما بقى فيكون له سدس ما بقى وذلك درهم وثلثا درهم لان كل درهم من المقبوض سدسه للدافع وخمسة أسداسه للقابض * رجل دفع الدراهم الى ناقد لينقدها فغمز الدراهم وكسر قالوا يكون ضامنا الا اذا قال له المالك اغمز وهذا اذا كان المكسور لا يروج رواج الصحاح وينقص بالكسر * رجل أتلف على رجل أحد مصراعى باب أو أحد زوجى خف أو مكعب كان للمالك أن يسلم اليه المصراع الآخر ويضمن قيمتهما * رجل أخذ من أرض انسان ترابا قالوا ان كان لذلك التراب قيمة فى ذلك الموضع يضمن قيمة التراب سواء تمكن به النقصان بالارض أو لم يتمكن وان لم يكن للتراب قيمة فى ذلك الموضع ينظر ان انتقص به الارض ضمن النقصان والا فلا ولا يؤمر بالكبس وقال بعضهم يؤمر بذلك * الراعى اذا خاف على شاة فذبحها ذكر فى الاصل أنه يضمن قيمتها يوم الذبح وقال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى انما يضمن اذا ذبح شاة يرجى حياتها واليه أشار فى الكتاب فانه قال وخاف الراعى على شاة ولم يقل تيقن بموتها ولا يرجى حياتها فاما اذا تيقن بموتها ولا يرجى حياتها لا يضمن لانه مأمور من المالك بحفظها وذبحها فى هذه الحالة حفظه وهو بمنزلة القصاب اذا شد رجل شاة وأضجعها فجاء انسان وذبحها لا يضمن * ولو مر رجل بشاة لغيره وقد أشرفت على الهلاك فذبحها يكون ضامنا لانه غير مأمور بالحفظ * وذكر فى النوازل شاة لانسان سقطت وخيف عليها الموت فذبحها انسان كى لا تموت لا يضمن استحسانا لانه مأذون دلالة وهو كما لو قدم شاة للاضحية وربط رجلها للذبح فجاء آخر وذبحها بغير أمره جاز استحسانا * وكذا لو طحن رجل جوالق غيره فى الطاحون * وكذا لو سد الورع (١) ليسقى به زرعه فجاء رجل وفتح فوهة أرضه وسقى الارض لا يضمن * وكذا الرجل اذا جعل اللحم فى القدر وصب فيه الماء فجاء آخر وأوقد النار وطبخ لا يضمن * ولو كان اللحم فى المعلاق فجاء آخر وألقاه فى القدر وطبخه كان ضامنا * الغاصب اذا استهلك المغصوب وهو من ذوات القيم حتى ضمن قيمته فانه ينظر ان كان ذلك الشئ يباع فى السوق بالدراهم يقوم بالدراهم وان كان يباع بالدنانير يقوم بالدنانير وان كان يباع بهما كان الرأى فيه الى القاضى قضى عليه بما كان أنظر للمغصوب منه * رجل غصب جارية فزنى بها ثم ردها على المولى فظهر بها حبل عند المولى فولدت وماتت فى الولادة أو فى النفاس فان على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان كان ظهور الحبل عند المولى لاقل من ستة أشهر من وقت رد الغاصب ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب * بخلاف ما لو زنى بحرة فحبلت وماتت فى الولادة أو فى النفاس فانه ثم لا يضمن الزانى شيأ * رجل غصب من

لا عن قبض فى حقه * وبقضاء لا يبطل لانه فسخ فى حق الكل كذا فى محيط السرخسى * وان تقايلا والمبيع اناء فباعه الذى ملكه بالاقالة من المشترى أو غيره قبل القبض لم يجز فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الكبير ان باعه من المشترى جاز وان باع من غيره لم يجز كذا فى الحاوى * ولو اشترى ابريق فضة فيه ألف درهم بألف درهم أو بمائة دينار فتقابضا وتفرقا ثم وجد الدراهم رصاصا أو ستوقة فردها عليه كان له أن يفارقه قبل قبض الثمن وقبل استرداد الابريق وكذلك الزيوف فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما فى الزيوف يستبدله قبل أن يتفرقا من مجلس الرد كذا فى المبسوط * لو اشترى حلى ذهب فيه جوهر فوجد بالجوهر عيبا فأراد أن يرده دون الحلى لم يكن له أن يرده الا أن يرده كله أو يأخذه كله وكذلك لو اشترى خاتم فضة فيه فص ياقوت فوجد بالفص أو بالفضة عيبا كذا فى الحاوى * واذا اشترى الرجل طستا أو اناء لا يدرى ما هو ولم يشترط له صاحبه شيأ فهو جائز وان اشترى اناء فضة فاذا هو غير فضة فلا بيع بينهما ولو كان فضة سوداء أو حمراء فيها رصاص أو صفر وهو الذى أفسدها فهو بالخيار ان شاء أخذها وان شاء تركها كذا فى المبسوط * ولو اشترى قلب فضة بذهب فوجد فيه عيبا فله أن يرده فان هلك فى يده أو حدث فيه عيب آخر كان له أن يرجع بنقصان العيب وللبائع أن يقول أنا أقبله كذلك وان كان الثمن فضة لم يرجع بالنقصان كذا فى الحاوى * وان لم يجد به عيبا ولكن استحق نصفه ولم يرد النصف الباقى حتى انكسر لزمه النصف الباقى ورجع بنصف الثمن كذا فى المبسوط * ولو اشترى دينارا بعشرة دراهم وتقابضا والدراهم زيوف فأنفقها المشترى وهو لا يعلم فلا شئ له على البائع فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرد مثل ما قبض ويرجع بالجياد وقال القدورى فى شرحه والظاهر من قول محمد رحمه الله تعالى أنه مع أبى يوسف رحمه الله تعالى وذكر أبو الحسن الكرخى رحمه الله تعالى قول محمد رحمه الله تعالى مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى الذخيرة * وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول أبى يوسف رحمه الله تعالى استحسان كذا فى فتح القدير * وعلى هذا الاختلاف اذا كانت العشرة من قرض أو ثمن مبيع كذا فى الحاوى * ولو اشترى فضة فوجدها ردية بغير عيب لا يردها كذا فى محيط السرخسى * ولو قال بائع الدراهم لمشتريها برئت اليك من كل عيب ثم وجدها ستوقة لم يبرأ وان وجدها زيوفا برئ كذا فى الحاوى * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال أبيعك هذه الدراهم وأراه اياها ثم وجدها زيوفا قال يبدلها الا أن يقول هى زيوف أو يبرأ عن عيبها كذا فى المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن اشترى دنانير بدراهم وقبض الدنانير فباعها من ثالث ثم وجد بها عيبا فردها على الاوسط بغير قضاء كان للاوسط أن يردها على الاول ولا يشبه هذا العروض كذا فى محيط السرخسى * اشترى خاتما

من فضة فيه فص بدراهم أودنانير وتقابضا ثم قلع المشترى الفص من الفضة والقلع لا يضر بواحد منهما ثم وجد بأحدهما عيبا رده وأخذ بحصته من الثمن وكذلك لو وجد بأحدهما عيبا قبل أن يقلع الفص من الفضة وأراد ردهما جميعا ليس له ذلك ولكنه يقلع الفص من الفضة ثم يرد الذى به العيب منهما وان كان المشترى قد قبضهما ولم يدفع الثمن حتى وجد بأحدهما عيبا فان شاء أخذهما وان شاء ردهما وان لم يجد بأحدهما عيبا ولكنهما افترقا قبل قبض الثمن بطل البيع فى الفضة ولزم المشترى الفص بحصته لان الذى بطل فيه البيع انما بطل بترك المشترى دفع الثمن وذلك لا يوجب له الخيار ثم قال والفص والفضة اذا كانا ميزا لم يضر ذلك بواحد منهما بمنزلة السمن فى الزق يباعان جميعا وبمنزلة الدقيق فى الجراب وكذلك السيف المحلى أو المنطقة المحلاة أو ما أشبه ذلك من الجوهر يكون فى الذهب فكل شئ من ذلك يكون نزعه لا يضر بواحد منهما فكأنهما شيئان متباينان فى جميع ما وصفت لك كذا فى المحيط فى فصل المتفرقات *

﴿ومما يتصل بهذا الباب﴾ اذا اشترى دينارا بعشرة دراهم وتقابضا ثم جاء بائع الدينار بدراهم زيوف وقال وجدتها فى تلك الدراهم وأنكر مشترى الدينار أن تكون هذه الدراهم من دراهمه فالمسئلة على وجوه * اما ان أقر بائع الدينار قبل ذلك فقال قبضت الجياد أو قبضت حقى أو قال قبضت رأس المال أو قال استوفيت الدراهم أو قال قبضت الدراهم أو قال قبضت ولم يزد عليه * ففى الوجه الاول والثانى والثالث والرابع لا تسمع دعوى بائع الدينار حتى لا يستحلف مشترى الدينار على ذلك وفى الوجه الخامس وهو ما اذا قال قبضت الدراهم القول قول بائع الدينار وعلى مشترى الدينار البينة أنه أعطاه الجياد استحسانا * وكذلك الجواب فى الوجه السادس وهو ما اذا قال قبضت ولم يزد على هذا * ولو قال وجدتها ستوقة أو رصاصا لا شك أن لا يقبل قوله فى الوجوه الاربعة وكذا فى الوجه الخامس لا يقبل قوله وفى الوجه السادس يقبل قوله كذا فى المحيط *

﴿الباب الخامس فى أحكام العقد بالنظر الى أحوال العاقدين﴾ (وفيه ستة فصول)

﴿الفصل الاول فى الصرف فى المرض﴾ قال محمد رحمه الله تعالى واذا باع المريض من وارثه دينارا بألف درهم وتقابضا لا يجوز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الا باجازة باقى الورثة وتعتبر وصيته للوارث بالعين وكذلك اذا باعه بمثل قيمته أو أقل وعندهما اذا باعه بمثل قيمته أو بأكثر يجوز من غير اجازة بقية الورثة ولو اشترى المريض من ابنه ألف درهم بمائتى دينار وتقابضا وله ورثة كبار فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز الا باجازة الورثة سواء كانت قيمة دنانيره ألف درهم أو أكثر أو أقل وعندهما ان كانت قيمة دنانيره

رجل غصب عبدا ثم ان المغصوب منه قال للغاصب اذهب به الى موضع كذا فبعه فذهب به الغاصب الى ذلك الموضع فعطب فى الطريق كان الغاصب ضامنا على حاله * ولو أن الغاصب استأجر العبد من المغصوب منه ليبنى له حائطا معلوما فان العبد يكون فى ضمانه حتى يأخذ فى عمل الحائط واذا أخذ فى عمل الحائط برئ عن الضمان وكذا اذا استأجره من المالك ليخدمه * رجل له كران من حنطة غصب رجل أحدهما وذهب به ثم ان المغصوب منه أودع الغاصب الكر الثانى فخلطه الغاصب بكر الغصب ثم ضاع الكل ذكر فى النوادر أن الغاصب يضمن الكر الذى غصب ولا يضمن الوديعة * وكذلك رجل أخذ من كيس رجل فيه ألف درهم خمسمائة فذهب بها ثم ردها بعد أيام ووضعها فى الكيس الذى أخذها منه فانه يضمن الخمسمائة التى كان أخذها لا غير * رجل غصب دابة ثم ردها الى مربط المالك لا يبرأ عن الضمان وقال زفر رحمه الله تعالى يبرأ * ولو ركب دابة غيره ثم نزل وتركها فى مكانها كان ضامنا فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ولا يكون ضامنا فى قول زفر رحمه الله تعالى * ولو أخذ لقطة ليعرفها ثم أعادها الى المكان الذى أخذها منه برئ عن الضمان حتى لو هلكت لا يضمن ولم يفصل فى الكتاب بين ما اذا تحول عن ذلك المكان ثم أعاده الى ذلك المكان وبين ما اذا لم يتحول وذكر الحاكم الجليل تأويله اذا أعادها قبل التحول فأما بعد التحول لا يبرأ من الضمان * واليه مال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا اذا أخذ اللقطة ليعرفها فان كان أخذها ليأكلها ثم أعادها لا يبرأ من الضمان ما لم يردها الى صاحبها * رجل نزع خاتما من اصبع نائم ثم أعاده الى اصبعه قبل أن يتنبه النائم برئ من الضمان فى قولهم ولو انتبه النائم ثم نام وأعاده الى اصبعه لا يبرأ فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ويبرأ فى قول زفر رحمه الله تعالى * ولو رفع اللقطة وهى ثوب فلبسها عند غيبة المالك ثم أعادها الى مكانها فهو على هذا الخلاف أيضا هذا اذا لبس لبسا معتادا فأما اذا كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم أعاده الى موضعه لا يضمن فى قولهم وكذا الخاتم اذا أدخله فى خنصره يكون استعمالا فيكون ضامنا اليسرى واليمنى فيه سواء فان أدخله فى اصبع أخرى لا يكون ضامنا وان أدخله على خاتم فى خنصره فهو على ما قلنا من انه اذا كان معروفا بلبس خاتمين للتزين يكون ضامنا والا فلا * ولو تقلد السيف ثم نزع وأعاده ضمن عند أبى يوسف رحمه الله تعالى * وكذا لو كان متقلدا بسيف فتقلد بهذا السيف * وان كان متقلدا بسيفين فتقلد بهذا السيف أيضا ثم أعاده لا يكون ضامنا * وعن محمد رحمه الله تعالى فى المنتقى اذا أخذ رجل خاتما من اصبع نائم أو درهما من كيسه أو خفا من رجله ثم أعاده الى مكانه وهو نائم أو لم يعد حتى انتبه من نومه ثم نام نومة أخرى فأعاده الى موضعه ان أعاد فى مجلسه ذلك استحسنت أن لا أضمنه والا ضمنته * وكذا لو أعاد الخاتم الى اصبع أخرى ولم يذكر فى هذه المسائل قول أبى حنيفة

رحمه الله تعالى * قالوا الصحيح من مذهبه أنه لا يضمن الا بالتحويل * وذكر في جمع التفاريق اذا نزع من اصبع نائم خاتما ثم أعاده فيها عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر النومة الاولى وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر المجلس استحسانا * سكران لا يعقل وهو نائم وقع ثوبه في الطريق فأخذ رجل ثوبه ليحفظه لا يضمن * وان أخذ الثوب من تحت رأسه أو أخذ خاتما من يده أو كيسا من وسطه أو درهما من كمه ليحفظه لانه خاف ضياعه ضمن لان المال كان محفوظا بصاحبه * السلطان الجائر اذا هدد المودع بحبس شهر أو ضرب لا يتلف عضوا منه ليدفع اليه الوديعة فدفع ضمن وان خوفه بتلف عضو لا يضمن * ولو سعى رجل الى سلطان ظالم وقال له ان لفلان مالا كثيرا أو انه وجد مالا أو أصاب ميراثا أو قال عنده مال فلان الغائب أو انه يريد الفجور بأهلي فان كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الاسباب كان ذلك سعيا موجبا للضمان اذا كان كاذبا فيما (٣٤٠) قال * وان كان صادقا فيما قال الا أنه لا يكون متظلما ولا محتسبا في ذلك فكذلك * وان قال انه ضربني أو ظلمني وهو كاذب في ذلك كان ضامنا * رجل تعلق برجل وخاصمه فسقط من المتعلق به شئ وضاع قالوا يضمن المتعلق * وقال رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان سقط بقرب من صاحب المال وصاحب المال يراه ويمكنه أن يأخذ لا يكون ضامنا * رجل أخذ غريما له فجاء انسان وانتزعه من يده حتى هرب الغريم فانه يعزر بحكم الجناية ولا يضمن المال الذي على المديون * رجل خرق صك رجل أو دفتر حسابه تكلموا فيما يجب عليه وأصح ما قيل انه يضمن قيمة الصك مكتوبا * رجل صب ماء على حنطة رجل فنقصت ثم جاء آخر وصب عليها الماء أيضا حتى زاد في النقصان روى عن محمد رحمه الله تعالى أن الثاني يضمن قيمتها يوم صب الماء عليها ويبرأ الاول * رجل أحرق كدس الرجل قال رحمه الله تعالى ان كان قيمة البر في السنبل أقل من قيمتها لو كان خارجا عن السنبل كان عليه قيمة الكدس * وان كانت قيمة البر في السنبل أكثر كان عليه مثل البر وعليه قيمة الحل * وان غصب كدسا فداسه ثم أقام المغصوب منه البينة على الغصب فانه يقضى له بالبر وقيمة الحل * ولو أن رجالا غصبوا من رجل حبة حبة من الحنطة فبلغ ذلك قفيز حنطة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا غصب قوم رجلا شيأ له قيمة أضمنهم قيمته ولو جاء رجل منهم بعد رجل لم أضمنه شيأ * رجل أحمى تنوره بقصب أو حشيش وأنفق فيه فجاء رجل وصب فيه الماء قالوا ينظر الى قيمة التنور مسجورا وغير مسجور فيغرم فضل ما بينهما * وقيل ينظر الى أجرته مسجورا وغير مسجور فيضمن الفضل * وكذا الرجل اذا فتق قميص انسان ينظر الى قيمته مخيطا وغير مخيط ويضمن الفضل * وكذا اذا نزع باب دار انسان عن موضعه أو بال في بئر ماء الوضوء

ألف درهم أو أقل يجوز من غير اجازة باقي الورثة وان كانت قيمة دنانيره أكثر من ألف درهم فان أجاز باقي الورثة ذلك جاز وان لم يجيزوا يخير المشتري ان شاء نقض البيع ورد الدنانير وأخذ دراهمه وان شاء أخذ من الدنانير مثل قيمة دراهمه ورد الفضل كذا في المحيط * واذا باع المريض من أجنبي ألف درهم بدينار وتقابضا ثم مات المريض والدينار عنده ولا مال له غير ذلك فللورثة أن يردوا ما زاد على الثلث فاذا ردوا كان المشتري بالخيار ان شاء أخذ ديناره ورد الالف وان شاء أخذ من الالف قيمة الدينار وأخذ أيضا ثلث الالف كاملا وان كان المريض قد استهلك الدينار كان للمشتري أن يأخذ قيمة الدينار من الالف وثلث ما بقي من الالف كذا في الحاوي * ثم ان محمدا رحمه الله تعالى خير مشتري الدراهم بعد هلاك الدينار في يد المريض وفرق بين هذا وبين ما اذا هلك الالف في يد مشتري الالف ولم تجز الورثة ما صنعه المريض فان هناك لا يخير مشتري الالف بين الفسخ والاجازة بل يأخذ قدر قيمة الدينار وثلث جميع الالف ويرد الباقي على الورثة كذا في المحيط * وكذلك ان باع المريض سيفا قيمته مائة درهم وفيه من الفضة مائة درهم وقيمة ذلك كله عشرون دينارا بدينار وتقابضا فأبت الورثة أن يجيزوا كان المشتري بالخيار ان شاء أخذ قدر قيمة الدينار من السيف وحليته وثلث السيف تاما بعد ذلك وان شاء رده كله وأخذ ديناره وهذا وما سبق في التخريج سواء وما تختص به هذه المسئلة ان قيمة الدينار له من السيف والحلية جميعا وان كان المريض قد استهلك الدينار كان المشتري بالخيار ههنا ان شاء أخذ دينارا مثل ديناره ورد البيع ويكون ذلك دينا في تركة الميت يباع السيف حتى ينقد الدينار وان شاء كان له من السيف وحليته قيمة الدينار وثلث ما بقي وان كان المشتري أيضا قد استهلك ما قبضه جاز له منه قيمة الدينار وثلث الباقي وغرم ثلث الباقي للورثة كذا في المبسوط * مريض له تسعمائة درهم لا مال له غيرها باعها بدينار قيمته تسعة دراهم وقبض المشتري الدينار وقبض الآخر مائة درهم وافترقا ثم مات المريض والدينار قائم في يده والدراهم كذلك فاجازة الورثة ههنا وعدم اجازتهم سواء ويسلم المشتري الدراهم مائة درهم بتسع الدينار وان كانت قيمة المائة أكثر من تسع الدينار وترد الورثة عليه ثمانية أتساع الدينار وكذلك لو كان مشتري الدراهم قبض من الدراهم مائتي درهم أو ثلثمائة درهم فاجازة الورثة وعدم اجازتهم سواء ويسلم للمشتري مائتا درهم (١) بتسع الدينار أو ثلثمائة بثلاثة أتساع الدينار وان كان مشتري الدراهم قبض من الدراهم أربعمائة فههنا يحتاج الى اجازة الورثة وان أجازت الورثة ذلك سلم للمشتري أربعمائة درهم وسلم للورثة أربعة أتساع الدينار ولزم الورثة رد خمسة أتساع الدينار على المشتري وان لم تجز الورثة ذلك فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع ورد ما قبض من الدراهم وأخذ ديناره وان شاء أخذ مما قبض من الدراهم قدر أربعة أتساع الدينار وثلث جميع المال وذلك ثلثمائة ورد الباقي على الورثة

الورثة وان لم يقبض مشترى الدراهم شيأ من الدراهم ترد الورثة ديناره وهل يجب على المشترى رد ذلك الدينار بعينه أم لا فالمسئلة على روايتين ولو لم يتفرقا ولم يمت المريض فزاده المشترى تسعة وخمسين دينارا وتقابضا فهو جائز كله ان كانت قيمة كل دينار عشرة دراهم وان كان المريض وكل وكيلا فباعها من هذا الرجل بدينار ثم مات المريض قبل أن يتقابضا فقال المشترى أنا آخذ تسعمائة بتسعين دينارا فهو جائز اذا رضى به الوكيل قالوا تأويل هذه المسئلة أن المريض وكل هذا الرجل ببيع الدراهم وفوض الرأى اليه بأن قال اعمل فيها برأيك أو قال ما صنعت فيها من شئ فهو جائز حتى يكون بيع الوكيل جائزا على المريض مع المحاباة فيكون بمنزلة بيع المريض فاذا زاد المشترى ورفع المحاباة يجوز فأما اذا لم يفوض اليه الرأى لم يجز وان زاد المشترى على اختلاف المذهبين * أما على قولهما فلأن الوكيل بالصرف وكيل بالبيع من وجه وبالشراء من وجه وبأى ذلك اعتبرناه لا تحتمل منه المحاباة الفاحشة ولا يجوز بيعه على المريض * وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلانه وكيل بالبيع من وجه وبالشراء من وجه فمن حيث انه وكيل بالبيع ان جاز تصرفه مع المحاباة على المريض فمن حيث انه وكيل بالشراء لم يجز تصرفه مع المحاباة على المريض فوقع الشك في جواز تصرفه على المريض فلا يجوز بالشك هكذا فى المحيط * واذا اشترى من المريض ألف درهم بمائة درهم وتقابضا ثم مات المريض من مرضه فهذا ربا وهو باطل من الصحيح والمريض جميعا وللذى أعطى المائة أن يمسك المائة من الالف بمائته ويرد الفضل ولا وصية له هنا كذا فى المبسوط * قالوا وهذا على الرواية التى يقول فيها ان المقبوض من الدراهم بحكم عقد فاسد لا يتعين للرد فأما على الرواية التى يقول فيها ان المقبوض من الدراهم بحكم عقد فاسد يتعين للرد فعلى الذى أعطى المائة أن يرد جميع الالف المقبوضة على ورثة الميت ويرجع عليهم بمائته ان كانت قائمة بعينها كذا فى المحيط * فان كان أعطى من المائة ثوبا أو دينارا كان ذلك بيعا صحيحا فان مات المريض وأبت الورثة أن يجيزوا يخير صاحب الدينار والثوب فان شاء نقض البيع وان شاء كان له من الالف مائة مكان مائته وقيمة الدينار أو العرض بطريق المعاوضة وثلث الالف بطريق الوصية اذا كان الدينار والالف قائمين فى أيدى الورثة كذا فى المبسوط * وثلث ما بقى ان كانا هالكين كذا فى المحيط * واذا كان للمريض ابريق فضة فيه مائة درهم وقيمته بالدنانير عشرون دينارا فباعه بمائة درهم قيمتها عشرة دنانير ثم مات المريض وأبت الورثة أن يجيزوا فالمشترى بالخيار ان شاء رد البيع وان شاء أخذ ثلثى الابريق بثلثى المائة وثلثه للورثة كذا فى الحاوى

﴿الفصل الثانى فى الصرف مع مملوكه وقرابته وشريكه ومضاربه وصرف القاضى وأمينه ووكيله وصرف الوصى﴾ ليس بين المولى وعبده ربا فان كان على العبد دين فليس بينهما ربا أيضا ولكن على المولى أن يرد

أو حل سرج انسان وكذا كل ما كان مؤلفا مركبا اذا نقض تأليفه * ولو أفسد على آخر تأليف حصيره قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان أمكن اعادته أمر باعادته كما كان وان لم يمكن سلم اليه المنقوض ويأخذ منه قيمة الحصير صحيحا * وكذلك فى النعل وكل ما كان يمكن اعادته على ما كان * ولو حل سلسلة ذهب كان عليه قيمتها من الفضة * وكذا الرجل اذا شد أسنان عبده بذهب فرمى بها رجل * ولو حل سدى حائك ونشره ينظر الى قيمته سدى والى قيمته غير سدى فيضمن الفضل وكذا اذا أخذ نعل رجل من نعال العرب فحل شراكه يقوم النعل مشركة وغير مشركة فيضمن الفضل * قصار أوقف دابة فى الطريق وعليها ثياب فمر عليها راكب ومزق بعض الثياب التى كانت على الدابة قال الشيخ الامام أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان رأى الراكب الدابة الواقفة ضمن وان لم يبصر لا يضمن * ولو مر رجل على ثوب موضوع فى الطريق وهو لا يبصر وتخرق لا يضمن وكذا الرجل اذا جلس على الطريق فوقع عليه انسان وأصاب الجالس ان لم ير الجالس لا يضمن قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قد روى عن بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى خلاف هذا ولكن اذا أفتى مفت بما قال أبو بكر رحمه الله تعالى لا بأس به * ميت كفن بثوب الغير قالوا ان شاء أخذ صاحب الثوب قيمة الثوب وان شاء نبش القبر فأخذ ثوبه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان الميت ترك مالا يعطى قيمة الثوب من ذلك المال وكذا لو ضمن متبرع قيمة الثوب لا يكون لصاحب الثوب أن ينبش وان لم يكن شئ من ذلك فان ترك صاحب الثوب لآخرته فهو أفضل وان نبش كان له ذلك * فان كان الثوب قد انتقص بالتكفين يضمن الذى كفن الميت ودفنه * قال رضى الله تعالى عنه وعندى هذا اذا كفن من غير خياطة وان خيط فليس لصاحب الثوب أن ينبش ويأخذ ثوبه * جمال أراد أن يعبر بجماله فى نهر كبير يجرى فيه الجمد كما يكون فى الشتاء فركب بعيرا وأدخله فى النهر وسائر الجمال عقيبه فسقط بعيره وتلف ما عليه قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الناس يسلكون النهر فى مثل هذا الوقت لا يضمن الجمال * رجل بنى حائطا فى أرض الغصب من تراب هذه الارض قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى الحائط لصاحب الارض لا سبيل للبانى عليه لانه لو أمر بنقض الحائط يصير ترابا كما كان وهكذا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى * وعن غيرهما رجل بنى حائطا فى كرم رجل بغير أمر صاحب الكرم فان لم يكن للتراب قيمة فان الحائط يكون لصاحب الكرم ويكون البانى متبرعا بعمله * وان كان للتراب قيمة فان الحائط يكون للبانى وعليه قيمة التراب * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل هدم لآخر بناء مبنيا وقيمة البناء سوى أرضه مائة درهم وقيمة أرضه سوى البناء مائة درهم

وقيمة التراب المهدوم ثلاثون درهما قال صاحب البناء بالخيار ان شاء ضمنه مائة درهم ويصير تراب البناء ونقضه للهادم وان شاء ضمنه سبعين درهما وليس للهادم من ترابه شئ * وعن أبي مقاتل رحمه الله تعالى هدم رجل حائط رجل قال يقوّم الحائط مبنيا فان كانت قيمة الحائط مائة درهم وقيمة ترابه عشرة يضمن الهادم تسعين درهما والتراب لصاحب الحائط * ولو قال صاحب الحائط لا أريد أخذ تراب الحائط وأدفعه الى الهادم كان له ذلك ويضمنه مائة درهم * رجل غصب ساجة وأدخلها في بنائه فانه يتملك الساجة وعليه قيمتها فان كانت قيمة الساجة والبناء سواء فان اصطلحا على شئ جاز فان تنازعا يباع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر ماليهما * وكذا المودع اذا خلط حنطة الوديعة بشعير رجل وغاب المودع كان الجواب كذلك * وكذا لو هبت الريح بثوب انسان وألقته في صبغ آخر حتى انصبغ وقيمة الثوب والصبغ سواء * وكذا الدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة وقيمتهما سواء وان كانت قيمة اللؤلؤة أكثر كان لصاحب اللؤلؤة أن يتملك الدجاجة بقيمتها ولو اراد صاحب الدجاجة ان يعطى قيمة اللؤلؤة كان له ذلك * وكذا البعير اذا ابتلع لؤلؤة وقيمة اللؤلؤة أكثر كان لصاحب اللؤلؤة أن يدفع اليه قيمة البعير فان كان ثمن اللؤلؤة شيأ يسيرا فلا شئ على صاحب البعير * وكذا لو أدخلت دابة رجل رأسها في قدر رجل ولا يمكن الاخراج الا بالكسر كان لصاحب الدابة أن يتملك القدر بقيمته ونظائرها كثيرة لصاحب أكثر المالين أن يتملك الآخر بقيمته فان كان قيمتهما على السواء يباع عليهما ويقتسمان الثمن * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لؤلؤة وقعت في دقيق رجل ان كان في قلب الدقيق ضرر لا أقلبه وأنتظر حتى يباع الدقيق الاول فالاول وان لم يكن في قلبه ضرر أمرته بقلبه وقال بشر رحمه الله تعالى * فمن يقلبه الذي يطلب اللؤلؤة * رجل غصب عبدا وشد يد العبد فحل العبد يده وقتل نفسه ضمن الغاصب قيمة العبد كما لو قتله غير العبد عند الغاصب كان له أن يضمن الغاصب * رجل غصب سفينة فوجدها المالك في وسط البحر فان المالك لا يستردها من الغاصب ولكن يؤاجرها منه الى الساحل * وكذا الرجل اذا غصب دابة فوجدها المالك مع الغاصب في المفازة فان المالك لا يستردها منه ولكن يؤاجرها الى المأمن * رجل غصب عبدا فابيضت عينه عند الغاصب فاسترده المالك وضمن الغاصب أرش العين ثم انجلى البياض عند المالك كان للغاصب أن يسترد من المالك ما ضمن من أرش العين * رجل غصب عبدا قارئا أو خبازا أو نحو ذلك فنسى العمل عند الغاصب قالوا يقوّم العبد خبازا أو قارئا ويقوّم غير خباز أو غير قارئ فيضمن الغاصب فضل ما بينهما

ما أخذه على العبد سواء كان اشترى منه درهما بدرهمين أو درهمين بدرهم كذا في المبسوط * وكذلك أم الولد والمدبر كذا في الحاوى * ولو باع من مكاتبه درهما بدرهمين أو درهمين بدرهم لا يجوز وكان ربا ومعتق البعض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة المكاتب وعندهما بمنزلة حر عليه دين كذا في المحيط * والوالدان والزوجان والقرابة وشريك العنان فيما ليس من تجارتهما في الربا بمنزلة الاجانب * والمماليك بمنزلة الاحرار في ذلك فأما المتفاوضان اذا اشترى أحدهما درهما بدرهمين من صاحبه فليس ذلك منهما بيعا وهو مالهما كما كان قبل هذا البيع كذا في المبسوط * قال القدوري ولا يجوز فعل القاضي وأمينه لليتيم وفعل الاب لابنه الصغير والوصي الا ما يجوز بين الاجنبيين وكذلك اذا اشترى الاب من مال ابنه لنفسه أو المضارب باع من رب المال لم يجز الا ما يجوز بين الاجنبيين كذا في المحيط * واذا كان لليتيم دراهم فصرفها الوصي بدنانير من نفسه بسعر السوق لم يجز وكذلك لو كان اناء فضة فباعه من نفسه بوزنه ولو كان في حجره يتيمان لاحدهما دراهم وللآخر دنانير فصرفهما الوصي بينهما لم يجز كذا في الحاوى * واذا اشترى من مال اليتيم شيأ لنفسه نظرت فيه ان كان خيرا لليتيم أمضيت البيع فيه والا فهو باطل وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى لا يجوز أصلا للاثر الذي روينا عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه كذا في المبسوط * قال وحكم القاضي في الصرف وحكم وكيله وأمينه كحكم سائر الناس يريد به انه يشترط التقابض في المجلس ويكون التقابض اليه اذا فعل ذلك في مال الغائب أو اليتيم ولو باع مال اليتيم من نفسه أو صرف دراهمه بدراهم نفسه أو بدنانير نفسه لا يجوز كذا في الحاوى *

(الفصل الثالث في الوكالة في الصرف) اذا تصارف الوكيلان لم يسع لهما أن يتفرقا حتى يتقابضا ولا يضرهما غيبة الموكلين عنهما كذا في الحاوى * تصارفا ووكلا بقبضه فتقابض الوكيلان قبل افتراق الموكلين جاز وبعد افتراقهما لا يجوز كذا في محيط السرخسي * واذا وكل الرجل رجلين بدراهم يصرفانها فليس لاحدهما أن يصرف دون الآخر وان عقدا جميعا ثم ذهب أحدهما قبل القبض بطلت حصة الذاهب وهو النصف وبقيت حصة الباقي وهو النصف كذا في الذخيرة * وان وكلا جميعا رب المال بالقبض أو الاداء وذهبا بطل الصرف كذا في الحاوي * وان وكله بان يصرف له دراهم بدنانير فصرفها وتقابضا وأقر الذي قبض الدراهم بالاستيفاء ثم وجد فيها درهما زيفا فقبله الوكيل وأقر أنه من دراهمه وجحد الموكل فهو لازم على الوكيل كذا في المبسوط * ولو جحد الوكيل أن هذا من تلك الدراهم فأقام مشتريها بينة أنه منها ولم يكن أقر هو بالاستيفاء تقبل بينته ويرد الدراهم على الوكيل ويلزم الآمر

*رجل غصب من رجل عبداً أو دابة وغاب المغصوب منه فطلب الغاصب من القاضي أن يقبل منه المغصوب أو يأذن له بالانفاق ليرجع بذلك على المالك لا يجيبه القاضي الى ذلك و يتركه عند الغاصب ونفقته تكون على الغاصب * ولو قضى القاضي بالانفاق على المغصوب منه لا يجب على المغصوب منه شئ وان رأى القاضي المصلحة في أن يبيع العبد أو الدابة بأن كان الغاصب مخوفا ويمسك الثمن لصاحب الدابة فعل ذلك * رجل خدع صبية وذهب بها الى موضع لا يعرف قال محمد رحمه الله تعالى يحبس الرجل حتى يأتي بها أو يعلم أنها قد ماتت * مديون دفع الدراهم الى صاحب دينه وأمره بأن ينقدها فهلكت في يده هلكت من مال المديون على حاله * ولو دفع الدراهم الى صاحب الدين ولم يقل شيأ ثم ان الطالب دفع الدراهم الى المديون لينقدها فهلكت في يده هلكت من مال الطالب كما لو دفعها الطالب الى أجنبي لينقدها *رجل دفع الى رجل عشرة دراهم فقال ثلاثة منها لك والباقي سلمها الى فلان وفلان فهلكت العشرة في يده ضمن الثلاثة لانها مقبوضة بهبة فاسدة والباقي أمانة في يده *وعن محمد رحمه الله تعالى رجل دفع الى آخر عشرة دراهم خمسة منها هبة له وخمسة منها وديعة عنده فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية قال على القابض سبعة دراهم ونصف لان الخمسة الموهوبة مضمونة عليه والخمسة التي استهلكها نصفها كانت من المضمونة ونصفها من الامانة فلهذا يضمن سبعة ونصفا *رجل عليه درهم لرجل فدفع المديون الى الطالب درهمين أو درهما ثم درهما فقال خذ درهمك منهما فضاع الدرهمان قبل أن يعين درهما قالوا يهلك من مال المديون * رجل كسر درهم رجل فوجدا خله فاسدا أو كسر جوز رجل فوجد داخله فاسدا قالوا لا يضمن شيأ *رجل غصب من رجل دراهم أو دنانير في بلدة فطالبه المالك في بلدة أخرى كان عليه تسليمها وليس للمالك أن يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر * ولو غصب عينا فلقيه المغصوب منه في بلدة أخرى والمغصوب في يد الغاصب فان كانت القيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب أو أكثر فللمالك أن يأخذ الغصب وليس له أن يطالبه بالقيمة وان كان السعر في هذا المكان أقل من السعر في مكان الغصب كان المالك بالخيار ان شاء أخذ القيمة على سعر مكان الغصب وان شاء انتظر حتى يأخذ الغصب في بلدة الغصب * ولو أن المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه يأخذ العين وليس له ان يطالبه بقيمته يوم الغصب * ولو كان العين المغصوب قد هلك وهو من ذوات الامثال فان كان السعر في المكان الذي التقيا مثل السعر في مكان الغصب أو أكثر فانه يبرأ برد المثل * وان كان السعر في هذا المكان أقل فالمالك بالخيار ان شاء أخذ قيمة العين في مكان الغصب وقت الغصب وان شاء انتظر ولو كانت القيمة في مكان الخصومة أكثر يخير الغاصب ان شاء اعطاه مثله في مكان الخصومة وان شاء

* فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال هذا الذي ذكر في الكتاب خطأ لان هذه الصور ليست موضع اقامة البينة فالقول لمشتري الدراهم استحسانا كما اذا جاء المسلم اليه بدرهم زيف يدعي أنه من رأس المال ولم يكن أقر بالاستيفاء وكما في بيع العين اذا جاء البائع بزيف يدعي أنه من الثمن ولم يكن أقر بالاستيفاء فالقول قوله استحسانا فكذا ههنا والى هذا مال شمس الائمة السرخسي * وشيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى صحح ماذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وقال بل القول للمشتري استحسانا ولكن مع اليمين فهو بهذه البينة أسقط اليمين والبينة لاسقاط اليمين مقبولة كما اذا أقامها المودع على الرد أو الهلاك وكان الشيخ الامام الزاهد أبو عبد الله بن الحسين بن أحمد رحمهم الله تعالى يقول ليس في الكتاب أن مشتري الدراهم يكلف باقامة البينة وانما فيه أنه لو أقامها قبلت ولعله أقامها لدفع اليمين عن نفسه فكان كالمودع قال وكذلك اذا استحلف الوكيل على ذلك فنكل فرد عليه بنكوله لزم الموكل هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى *و بعض مشايخنا قالوا هذا خطأ أيضا لانه لا يمين على الوكيل في هذه الصورة وانما اليمين على المشتري لان القول قوله شرعا ومن جعل القول قوله شرعا تتوجه عليه اليمين فهو انما يرد اذا حلف على ذلك أما أنه يحلف الوكيل فلا وانما هو الصحيح من الجواب وكذلك اذا حلف مشتري الدراهم رده على الوكيل و يكون ذلك ردا على الآمر لانه رد على الوكيل بغير اختياره بما هو حجة في حق الآمر فيظهر ذلك في حقه والمحققون منهم صححوا المذكور في الكتاب وقالوا هذا الذي ذكرتم على طريق الاستحسان وما ذكر محمد رحمه الله تعالى على طريق القياس فان القياس أن يكون القول قول الوكيل مع يمينه كما في بيع العين كذا في المحيط * واذا وكله بان يصرف له هذه الدراهم بدنانير فصرفها فليس للوكيل أن يتصرف في الدنانير كذا في المبسوط * واذا وكل الرجل رجلا بأن يشتري له ابريق فضة بعينه بدراهم فاشتراه بدراهم كما أمره ونوى أن يكون المشتري لنفسه كان المشتري للآمر ولو اشتراه بدنانير أو عرض كان المشتري للوكيل ولو كان وكله أن يشتري ابريق فضة بعينه ولم يسم له الثمن فاشتراه بدراهم أو دنانير كان المشتري للوكيل ولو اشتراه بعرض أو بشئ من المكيل أو الموزون فالمشتري للوكيل كذا في المحيط * ولو وكله ببيع فضة بعينها ولم يسم ثمنا فباعها بفضة أكثر منها لم يجز ولم يضمن الوكيل والموكل أحق بهذه الفضة من الوكيل يقبض منها بوزن فضته والباقي في يد الوكيل حتى يرده الى صاحبه كذا في خزانة الاكمل * قالوا تأويل ما قاله محمد رحمه الله تعالى ان الموكل أحق بالفضة التي قبضها الوكيل أن الموكل اذا كان بحال لا يقدر على أخذ فضته بعينها بأن غاب قابضها أو كان حاضرا وقد استهلكها ففي كانت الحالة هذه كان له أن يأخذ مما في يد الوكيل مثل فضته وزنا فأما اذا كان قادرا على أخذ فضته بعينها فانه يأخذها لا غير كذا في المحيط * واذا وكل الرجل رجلا

أعطاه قيمته حيث غصب الا ان يرضى المغصوب منه بالتأخير * وان كانت القيمة في المكانين سواء كان للمغصوب منه أن يطالبه بالمثل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل غصب من رجل حنطة بمكة وحملها الى بغداد قال عليه قيمتها بمكة * ولو غصب غلاما بمكة فجاء به الى بغداد قال ان كان صاحبه من أهل مكة عليه قيمته وان كان من غير أهل مكة أخذ غلامه * ولو أن رجلا حمل رجلا الى بعض البلاد كرها كان على الحامل كراؤه الى الموضع الذي حمله منه * الغاصب اذا أتى بقيمة المغصوب المستهلك فأبى المالك أن يقبل قال أبو نصر رحمه الله تعالى يرفع الامر الى القاضي حتى يأمره بالقبول وقال نصير رحمه الله تعالى كانوا يقولون في الغصب والوديعة اذا وضع بين يدي المالك برئ وفي الدين لا يبرأ حتى يضعه في يده أو في حجره فان رماه فقد برئ ولو لم يعلم صاحب الثوب أنه ثوبه فرماه ثم جاء آخر فرفعه قال أبو بكر رحمه الله تعالى أخاف ان لا يبرأ لانه ربما يقع عند صاحب الثوب انه وديعة ولم يعلم انه ثوبه والمختار للفتوى انه يبرأ لانه رد عليه عين ماله فان الغاصب لو أطعم المغصوب منه برئ من الضمان وان كان لا يعلم * وان وضع عين الغصب والوديعة بين يدي المالك يبرأ من الضمان * ولو كان المغصوب مستهلكا فأتاه القيمة فلم يقبل ولم يرفع الامر الى القاضي ووضع القيمة بين يدي المالك لا يبرأ * وان وضعه في يد المالك أو في حجره يبرأ عن الضمان * ولو وضع الغصب أو الوديعة بين يدي المالك برئ فان غصب من صبي شيأ ثم دفعه اليه فان كان الصبي من أهل الحفظ صح الرد عليه والا فلا ويكون بمنزلة ما لو رفع السرج عن ظهر دابة الغير ثم اعاده الى ظهر الدابة لا يصح فان كان الغاصب استهلك الغصب حتى ضمن القيمة فدفع القيمة الى الصبي ان كان الصبي مأذونا في التجارة صح وبرئ وان لم يكن مأذونا لا يبرأ الغاصب عن الضمان لان دفع القيمة يتضمن معنى التمليك * رجل غصب ثوبا أو دابة أو دراهم وهي قائمة بعينها فأبرأه منها صح ويصير المغصوب أمانة في يده * وكذا اذا حلله من ذلك برئ الغاصب عن الضمان سواء كان قائما أو مستهلكا ان كان مستهلكا فهو ابراء عن الدين وان كان قائما فهو ابراء عن ضمان الغصب فيصح ويصير العين امانة عند الغاصب * رجل ابتلع درة رجل ومات فان ترك مالا يعطى الضمان من تركته وان لم يدع مالا لا يشق بطنه * بخلاف ما اذا ماتت الحامل وفي بطنها ولد حي يضطرب فانه يشق بطنها لان في ذلك صيانة الآدمي عن الهلاك فيجوز بخلاف المسألة الاولى * ولو ابتلع درة غيره وهو حي يضمن قيمتها ولا ينتظر الى أن يخرج منه * شجرة القرع اذا نبتت في ملك رجل فصارت في حب رجل آخر وعظم القرع فتعذر اخراجه من غير كسر الحب فهي بمنزلة اللؤلؤة اذا ابتلعتها دجاجة ينظر الى أكثر المالين قيمة فيقال لصاحب الاكثر ان شئت أعطيت الآخر

بيع تراب فضة فباعه بفضة لم يجز فان علم المشتري أن الفضة التي في التراب مثل الثمن فرضي جاز ذلك وله الخيار فيه فان رده بغير حكم جاز على الآمر وان تفرقا قبل أن يعلم ذلك فالبيع فاسد كذا في الحاوي * وان باعه بعرض وقد علم أن في التراب ذهبا أو فضة أو كليهما جاز البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وان لم يعلم أن فيه أحدهما أو كليهما فباعه بالعرض جاز عند الكل كذا في المحيط * ولو وكله بأن يبيع له سيفا محلى فباعه نسيئة فالبيع فاسد ولا ضمان على الوكيل وكذلك ان اشترط فيه الخيار أو باعه بأقل مما فيه نقدا فهو فاسد ولا ضمان على الوكيل * ولو وكله بحلي ذهب فيه لؤلؤ وياقوت يبيعه له فباعه له بدراهم ثم تفرقا قبل قبض الثمن فان كان اللؤلؤ والياقوت ينزع منه بغير ضرر بطل البيع في حصة الصرف وجاز في حصة اللؤلؤ وان كان لا ينزع الا بضرر لم يجز شئ منه كذا في المبسوط * ولو وكله بأن يشتري له فلوسا بدرهم فاشتراها وقبضها فكسدت قبل أن يسلمها الى الآمر فهي للآمر وان كسدت قبل أن يقبضها الوكيل كان الوكيل بالخيار ان شاء ردها وان شاء أخذها فان أخذها فهي لازمة له دون الآمر الا أن يشاء الآمر أن يأخذها كذا في الحاوي * واذا وكل الرجل رجلا أن يشتري له طوق ذهب بعينه بألف درهم ودفع اليه الالف فاشترى الوكيل الطوق بألف درهم ونقد الثمن فقبل أن يقبض الوكيل الطوق كسر رجل الطوق في يد البائع كان للوكيل الخيار ان شاء أمضى العقد واتبع الكاسر بقيمة الطوق مصوغا من خلاف الجنس وان شاء فسخ العقد ودفع اليه البائع ان شاء عين تلك الدراهم وان شاء مثلها فان أمضى الوكيل العقد وأخذ من الكاسر قيمة الطوق ليس للموكل أن يأخذ تلك القيمة من الوكيل وانما يأخذ منه مثل تلك الدراهم التي دفعها اليه كذا في المحيط * فاذا أخذ الوكيل الضمان من الكاسر تصدق بالفضل ان كان فيه كذا في المبسوط * واذا وكل رجلا بطوق ذهب يبيعه فباعه ونقد الثمن وسلم الطوق الى المشتري فجاء المشتري بعد ذلك وقال وجدت الطوق صفرا مموها بالذهب فأنكر الآمر فالمسئلة على وجهين * الاول أن يجحد الوكيل ذلك فأقام المشتري عليه البينة بذلك أو لم تكن للمشتري بينة فحلف الوكيل فنكل ورد القاضي الطوق عليه وفي هذين الوجهين الطوق يلزم الموكل * الوجه الثاني أن يقر الوكيل وفي هذا الوجه المسئلة على وجهين أيضا * ان رد عليه بغير قضاء كان ذلك ردا على الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل في ذلك * وان رد عليه بقضاء قاض لزم الوكيل أيضا ولكن للوكيل حق مخاصمة الموكل كذا في المحيط * وأكره للمسلم توكيل الذمي أو الحربي بأن يصرف له دراهم أو دنانير وأجيزه ان فعل كذا في المبسوط * واذا وكله بدراهم يصرفها له فصرفها مع عبد للموكل فهذا على وجهين * الاول أن لا يكون على العبد دين ففي هذا الوجه لا يجوز صرف الوكيل مع العبد كما لو فعل الموكل ذلك بنفسه ولكن لا ضمان على الوكيل وان كان

قيمة ما لهف صبرتك فان أبى يباع الحب عليهما على نحو ما قلنا فيكون الثمن بينهما وكذا الجواب في الاترجة اذا دخلت في قارورة رجل * ولو أدخل رجل أترجة غيره في قارورة رجل آخر وتعذر اخراجها فان الذي فعل ذلك يضمن لصاحب الاترجة قيمة الاترجة ولصاحب القارورة قيمة القارورة وتصير القارورة والاترجة ملكا له بالضمان * ولو اختلط نورة رجل بدقيق آخر بغير صنع أحد يباع المختلط و يضرب كل واحد منهما بقيمته مختلطة لان هذا نقصان حصل لا بفعل أحد فليس أحدهما بايجاب الضمان عليه بأولى من الآخر * ولو أودع رجل فصيلا فأدخله المودع في بيته فعظم ولم يقدر على اخراجه الا بقلع الباب فله أن يعطي صاحب الفصيل قيمة فصيله يوم صار الفصيل بحال لا يمكن اخراجه الا بقلع الباب وان شاء قلع بابه ورد الفصيل الى صاحبه قال مولانا رضي الله عنه و ينبغي أن يكون هذا الجواب فيما اذا كان نقصان البيت باخراج الفصيل أكثر من قيمة الفصيل أما اذا كانت قيمة الفصيل أكثر من النقصان الذي يدخل في البيت وأبى المودع قلع الباب فانه يؤمر صاحب الفصيل أن يدفع نقصان البيت الى المودع ويخرج الفصيل وهذا اذا أدخل المودع الفصيل في بيته * ولو استعار المودع من غيره بيتا وأدخل فيه الفصيل فانه يقال لصاحب الفصيل ان أمكنك اخراج الفصيل فأخرجه والا فانحره واجعله اربا اربا دفعا للضرر عن صاحب البيت * ولو كان مكان الفصيل حمارا أو بغل فان كان ضرر قلع الباب فاحشا فكذلك وان كان يسيرا كان لصاحب الحمار والبغل أن يقلع الباب و يلتزم ضمان نقصان البيت لتصل الدابة الى صاحبها و يندفع الضرر عن صاحب البيت بايجاب الضمان * قصار بسط ثوب القصارة على حبل فألقته الريح في اجانة صباغ وانصبغ بصبغه ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنه ليس على القصار ولا على رب الثوب شيء لاجل الصبغ ولكن يباع الثوب فيضرب الصباغ بقيمة صبغه وصاحب الثوب بقيمة ثوبه * رجل ذبح شاة انسان ظلما فصاحبها بالخيار ان شاء ترك المذبوح عليه وضمنه قيمتها وان شاء أخذ المذبوح وضمنه النقصان * وكذا اذا سلخها وجعلها عضوا عضوا أو * وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه اذا أخذها ليس له أن يضمنه النقصان والفتوى على ظاهر الرواية * ولو قطع يد حمار أو بغل قطع رجله فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه القيمة ودفع اليه الدابة وان شاء أمسكها ولا يرجع على الغاصب بشيء بخلاف ما لو كان المغصوب عبدا أو جارية فقطع يدها أو رجلها كان لصاحبها أن يضمن الغاصب قيمتها ويدفع اليه المغصوب وان شاء ضمنه النقصان و يأخذ المقطوع لان الآدمي بقطع اليد والرجل لا يصير مستهلكا من كل وجه * أما العوامل فبقطع اليد والرجل يصير مستهلكا فلهذا كان له الخيار في الآدمي ان شاء ضمنه النقصان وان شاء ضمنه جميع القيمة كما لو خرق ثوب انسان خرقا فاحشا هذا اذا كانت الدابة مما لا تؤكل كالحمار والبغل فان

على العبد دين يجوز كما لو فعل المولى ذلك بنفسه ولكن لا يسلم الوكيل المبيع الى العبد حتى يستوفي منه الثمن كذا في المحيط * واذا وكله بألف درهم يصرفها له فباعها بدنانير وحط عنه ما لا يتغابن في مثله لم يجز على الآمر وان صرفها بسعرها عند مفاوض للوكيل أو شريك له في الصرف أو مضارب له في المضاربة لم يجز وان صرفها عند مفاوض الآمر لم يجز كما لو صرفها الآمر بنفسه وان صرفها عند شريك الآمر في الصرف غير مفاوض فهو جائز وكذلك مضاربه كذا في المبسوط * واذا وكله بألف درهم يصرفها وهما بالكوفة ولم يسم مكانا ففي أي ناحية من الكوفة صرفها جاز وان خرج بها الى الحيرة وصرفها فهو جائز ولا ضمان على الوكيل هذا اذا لم يكن للموكل به حمل ومؤنة أما اذا كان له حمل ومؤنة كالعبد والطعام وأشباه ذلك فباعها في بلد آخر غير الكوفة ان لم ينقلها الى ذلك البلد جاز البيع قياسا واستحسانا وان نقلها الى بلد آخر و باع ذكر في كتاب الصرف في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى اذا نقل الى مكة واستأجر بذلك فان ضاع أو سرق منه فهو ضامن وان سلم حتى باع أجزت البيع ولم ألزم الآمر من الاجر شيئا وذكر في رواية أبي حفص أجزت البيع اذا باعه بمثل ثمنه في الموضع الذي أمره فيه ببيعه وذكر هذه المسئلة في كتاب الوكالة وقال أستحسن أن أضمنه ولا أجيز البيع اتفقت عليه رواية أبي سليمان ورواية أبي حفص فكان ما ذكر في كتاب الصرف في رواية أبي سليمان أنه اذا سلم حتى باع أنه يجوز البيع جواب القياس لا جواب الاستحسان فصار حاصل المسئلة أن فيما له حمل ومؤنة اذا باعه الوكيل في مصر آخر جاز قياسا ولا يلزم الآمر شيء من الاجر وفي الاستحسان لا يجوز البيع كذا في الذخيرة * وهو الاصح كذا في المبسوط * ومن وكل غيره بألف درهم يصرفها له ثم ان الموكل صرف تلك الالف فجاء الوكيل الى بيت الموكل فأخذ ألفا غيرها وصرفها فهو جائز وكذلك لو كانت الاولى باقية فأخذ الوكيل غيرها وصرفها فهو جائز وكذلك الدنانير والفلوس كذا في الحاوي * ولو دفع الموكل تلك الالف الى الوكيل فسرقت منه أو هلكت في يده بطلت الوكالة كذا في المحيط * ولو أمره ببيع فضة بعينها أو ذهب بعينه فباع غير ذلك لم يجز كذا في الحاوي * واذا وكله بدراهم يصرفها له بدنانير وهما بالكوفة فصرفها بدنانير كوفية مقطعة فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز الا اذا صرفها بدنانير شامية * واعلم بأن الوكالة تنصرف الى نقد البلد وقد كان نقد البلد في زمن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الكوفية المقطعة والشامية فأفتى على ما شاهد في زمنه وفي زمن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كان نقد البلد الشامية لا غير فأفتيا على ما شاهدا في زمنهما فهذا في الحقيقة اختلاف عصر وزمان * واذا وكله أن يشتري له بهذه الدنانير دراهم غلة ولم يسم غلة الكوفة أو غلة بغداد فهذا على غلة الكوفة يريد به اذا كان

التوكيل بالكوفة فان اشترى بها غلة بغداد أو غلة البصرة فان كانت مثل غلة الكوفة أو فوقها جاز وان كانت دون غلة الكوفة لا يجوز * ولو وكله بأن يبيع هذه الدراهم بكذا دنانير شامية فباع بدنانير كوفية فان كانت الكوفية غير مقطعة وكان وزنها مثل وزن الشامية يجوز على الآمر قال وليست الدنانير في هذا كالدراهم يريد أن في الدراهم لا تعتبر زيادة الوزن بزيادة جودة وفي الدنانير تعتبر زيادة الوزن بزيادة جودة حتى قال لو وكله بأن يبيع هذه الدراهم بكذا دينارا شامية فباع بكذا دينارا كوفية فان كانت الكوفية وزنها مثل وزن الشامية جاز على الآمر والا فلا وقال فيمن وكل رجلا أن يبيع هذه الدنانير بكذا دراهم غلة الكوفة فباعها بغلة بغداد أو بغلة البصرة قال ان كانت غلة البصرة مثل غلة الكوفة جاز ولم يشترط أن تكون مثل وزن غلة الكوفة ولو قال بعها بدنانير عتق فباعها بشامية لا يجوز على الآمر واذا أقرض الرجل رجلا ألف درهم وقبضها المستقرض ثم ان المقرض قال للمستقرض اصرف الدراهم التي لي عليك ولم يبين مع من يصرف لا يصح التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويقع الصرف للمستقرض وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يصح التوكيل ويقع الصرف للمقرض وأما اذا قال اصرفها ولم يزد عليه فلا يصح التوكيل عندهم جميعا كذا في المحيط * رجل عليه ألف درهم لرجل فدفع الى الطالب دنانير فقال اصرفها وخذ حقك منها فأخذها فهلكت قبل أن يصرفها هلكت من مال الدافع وكذا لو صرفها وقبض الدراهم فهلكت الدراهم في يده قبل أن يأخذ منها حقه هلكت من مال الدافع وان أخذ منها حقه ثم ضاع كان ذلك من مال المدفوع اليه ولو دفع المطلوب الى الطالب دنانير وقال خذها قضاء لحقك فأخذ كان داخلا في ضمانه ولو دفع المطلوب الى الطالب دنانير فقال بعها بحقك فباعها بدراهم مثل حقه وأخذها يصير قابضا حقه بالقبض بعد البيع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا وكل رجلا ببيع قلب له ووكله آخر ببيع ثوب له فباعهما جميعا صفقة واحدة بدنانير وعشرة دراهم على أن الدنانير ثمن القلب والدراهم ثمن الثوب كان جائزا فان دفع القلب وقبض ثمنه فهو جائز ولا يشركه صاحب الثوب ولو باعهما بعشرين درهما ثم نقد عشرة دراهم كانت من ثمن القلب وكان البيع جائزا ويجوز كلها لصاحب القلب ولا يشركه صاحب الثوب فيها كذا في الحاوي

(الفصل الرابع في الرهن والحوالة والكفالة في الصرف) قال محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم بدينار فنقد الدينار وأخذ بالدراهم رهنا فهو جائز كذا في المحيط * فان هلك وهو في المجلس هلك بما فيه وجاز العقد وان هلك بعد الافتراق بطل الصرف ولا يكون مستوفيا هكذا في البحر الرائق * ولو افترق المتعاقدان والرهن قائم بطل الصرف واذا بطل الصرف بالافتراق بقي الرهن مضمونا

كانت مما تؤكل كالشاة والجزور في ظاهر الرواية هذا والاول سواء للمالك أن يضمنه جميع القيمة وليس له أن يضمنه النقصان ويمسك الدابة * وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى * وكذا اذا ذبح شاة فلصاحبها أن يدفع المذبوحة ويضمنه قيمتها وان شاء أخذ المذبوحة ولا شيء له * ولو ذبح حمار غيره ليس له أن يضمنه النقصان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يضمنه جميع القيمة * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى ان ذبح حمار غيره فللمالك أن يمسك الحمار ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح * وان قتله فليس له أن يضمنه النقصان * وقال محمد رحمه الله تعالى ان كان له قيمة بعد قطع اليد أو الرجل فان شاء ضمنه جميع القيمة وان شاء أمسك الدابة وضمنه النقصان والاعتماد على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى . * ولو فقأ عيني حمار قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء سلم الجثة وضمنه جميع القيمة وليس له (٣٤٦) أن يمسك الجثة ويضمنه النقصان وهي مسئلة الجثة العمياء وفي عين واحد من الفصيل أو الجحش وما يعمل به كالثيران ربع القيمة والبقرة ان كانت يعمل بها فكذلك * ولو قطع رجل حمارا أو يده ثم ذبحه صاحبه لا شيء لصاحبه على القاطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في المنتقى اذا قتل انسان ذئبا مملوكا أو أسدا مملوكا لا يضمن شيئا بخلاف القرد لان القرد يكنس البيت ويخدم * رجل غصب مصحفا فنقطه قالوا هي زيادة فصاحب المصحف بالخيار ان شاء أعطاه ما زاد ذلك فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوط * وذكر المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن صاحبه يأخذه بغير شيء * رجل اغتصب أرضا فبذرها حنطة ثم اختصما قبل أن ينبت قال محمد رحمه الله تعالى ان شاء صاحب الارض تركها حتى ينبت ثم يقول للغاصب اقلع زرعك وان شاء أعطاه ما زاد الزرع فيه يقوم الارض وفيها البذر وتقوم وليس فيها البذر فأعطاه فضل ما بينهما * رجل اغتصب غلاما قيمته خمسمائة فخصاه فبرئ وصار يساوي ألف درهم قال صاحبه بالخيار ان شاء ضمنه خمسمائة قيمته يوم خصاه ودفع اليه الغلام وان شاء أخذ الغلام ولا شيء له ولا عليه * رجلان مع أحدهما سويق ومع الآخر زيت أو سمن فاصطدما فانصب سمن هذا أو زيته في سويق ذلك قال صاحب السويق يضمن لصاحب الزيت أو السمن مثل زيته أو سمنه لان صاحب السويق استهلك سمن هذا أو زيته ولم يستهلك صاحب الزيت سويق ذلك لان هذا زيادة في السويق * دابة رجل في مربطه مشدودة والباب مغلق فجاء انسان وحل الدابة ثم جاء آخر وفتح الباب فذهبت الدابة قال محمد رحمه الله تعالى الضمان على الذي فتح الباب وكذلك الغنم * ولو أن رجلا أخذ مملوكه الآبق وقيده وأغلق عليه الباب فحل رجل قيده وفتح الباب فذهب المملوك قال لا ضمان على الذي فتح الباب وحل القيد لان بني آدم

على المرتهن بأقل من قيمته ومن الدين وان برئ الراهن عن الدين لما فسد الرهن بالافتراق بخلاف ما لو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين حيث يبطل ضمان الرهن * قال واذا اشترى الرجل من آخر سيفا محلى بدينار وقبض السيف ودفع بالدينار رهنا فالحكم ماذكرنا فى المسئلة المتقدمة أنه ان هلك الرهن قبل افتراقهما بقى الصرف على الصحة وان افترقا والرهن قائم بطل الصرف وبقى الرهن مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وان حصل الارتهان بالسيف بأن نقد المشترى الدينار وأخذ بالسيف رهنا فهلك الرهن عنده قبل أن يتفرقا فان بائع السيف يؤمر برد السيف على مشترى السيف ولا يصير مشترى السيف مستوفيا للسيف بالهلاك ويضمن المرتهن للراهن الاقل من قيمة السيف ومن الرهن كذا فى المحيط * وكذلك لو كان مكان السيف منطقة أو سرج مفضض أو اناء مصوغ أو فضة تبر كذا فى المبسوط * وتجوز الحوالة والكفالة بثمن الصرف فان سلم الكفيل أو المحيل أو المحتال عليه فى المجلس قبل افتراق المتعاقدين صح العقد وان افترق المتعاقدان أو أحدهما وبقى الكفيل أو المحتال عليه بطل الصرف كذا فى السراج الوهاج

(الفصل الخامس فى الصرف فى الغصب والوديعة) رجل غصب رجلا قلب فضة أو ذهب فاستهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه عندنا والقول فى الوزن والقيمة قول الغاصب مع يمينه كذا فى المبسوط * ثم اذا ضمنه القاضى قيمته من خلاف جنسه صار القلب ملكا له بالضمان فبعد ذلك ينظر ان قبض المغصوب منه القيمة قبل أن يتفرقا بقى التضمين صحيحا بالاجماع وان تفرقا قبل قبض القيمة فكذلك لا يبطل التضمين عند علمائنا الثلاثة وكذلك ان اصطلحا على القيمة ولو أخرت القيمة عنه شهرا جاز عند علمائنا الثلاثة أيضا كذا فى الذخيرة * وكذلك الرجل يكسر اناء فضة أو ذهب لرجل فعليه قيمته من خلاف جنسه سواء قل النقصان بالكسر أو كثر كذا فى المبسوط * واذا غصب الرجل من آخر ألف درهم ثم اشتراها منه بمائة دينار وقبض المائة الدينار قبل أن يتفرقا جاز وان لم تكن الدراهم فى يده وقت الشراء وكذلك ان صالح منها على مائة دينار وقبض مائة دينار قبل أن يتفرقا ثم يستوى فى هذا أن تكون الدراهم قائمة فى منزل الغاصب أو كانت مستهلكة ففى الحالتين جميعا يجوز الشراء بالمائة الدينار اذا قبض المائة فى المجلس كذا فى المحيط * وكذلك لو كان الذى غصبه اناء فضة ثم اشتراه الغاصب من المغصوب منه أو صالحه على جنس حقه أو على خلاف جنس حقه وقبض المغصوب منه البدل قبل أن يتفرقا وأما ان افترقا قبل أن يقبض المغصوب منه المائة الدينار فالشراء لا يجوز قياسا واستحسانا سواء كان المغصوب قائما أو مستهلكا وأما الصلح فان كان المغصوب مستهلكا حقيقة بأن أحرقه الغاصب أو حكما بأن كان

لهم عزيمة فى الذهاب فهو الفاعل * والبهيمة ليس لها عزيمة فان كان المملوك ذاهب العقل لا يؤمن أن يلقى نفسه فى البئر ونحو ذلك قال هو ضامن له لانه لا يعقل(١) وأما أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لا يضمن فى البهائم أيضا * رجل غصب من آخر كرا من حنطة ثم دفعه الى المغصوب منه وقال للمغصوب منه اطحنه لى فطحنه ثم علم أنها كانت حنطته قال للمغصوب منه أن يمسك الدقيق * وكذا لو غصب غزلا ثم دفعه الى المغصوب منه وقال انسجه لى فنسجه ثم علم به * وكذا لو غصب دابة ثم مات المغصوب منه فجاء وارثه واستعار من الغاصب دابة ليركبها فأعارها الغاصب اياه فعطبت تحته برئ الغاصب عن ضمانها * أرض بين رجلين زرعها أحدهما كلها بغير أمر الشريك قال محمد رحمه الله تعالى ان كان الزرع قد طلع فتراضيا أن يعطى الذى لم يزرع الذى زرع نصف بذره ويكون الزرع بينهما نصفين جاز * وان لم يتراضيا بذلك ولم ينبت الزرع بعد لم يجز * وان كان قد نبت فأراد الذى لم يزرع أن يقلع الزرع فان الارض تقسم بينهما نصفين فما أصاب الذى لم يزرع من الارض يقلع ما فيه من الزرع ويضمن الذى زرع له ما دخل أرضه من نقصان القلع * رجل أضاف رجلا فنسى الضيف عنده ثوبا فاتبعه به صاحب البيت فغصبه غاصب قال ان اغتصبه غاصب فى المدينة فليس عليه ضمان وان أخرجه عن المدينة ضمن * رجل غصب ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمته وترك الثوب عليه وان شاء أخذ الثوب وأخذ معه نقصان الثوب * رجل غصب عبدا فأبق من الغاصب ولم يكن أبق قبل ذلك قط فرد على الغاصب من مسيرة ثلاثة أيام فالجعل على المولى ولا يرجع به على الغاصب ولكنه يرجع على الغاصب بما نقص الاباق من قيمته قال ألا ترى أن المولى لو وجده فرده كان على الغاصب نقصان الاباق * رجل غصب جارية وغيبها واختلفا فى القيمة فقال صاحبها كانت قيمتها ألفين وقال الغاصب قيمتها ألف فحلف على ذلك فقضى القاضى على الغاصب بألف لا يحل للغاصب أن يستخدمها ولا يطأها ولا يبيعها الا أن يعطيه قيمتها تامة فان أعتقها الغاصب بعد القضاء بالقيمة الناقصة يجوز عتقه وعليه تمام القيمة كما لو أعتقها فى الشراء الفاسد * ولو ادعى رجل على رجل أنه وهب له هذه الجارية وأنه قبضها منه وأقام على ذلك شهود زور فقضى القاضى له بها لا يحل أن يطأها ولا يستخدمها * ولو أن رجلا استودع جارية فجحد المودع ثم أتاه بجارية أخرى وقال هذه أمتك التى استودعتنيها أو ترافعا الامر الى القاضى فان أخذ رب الوديعة هذه الامة يحل لكل واحد منهما وطء التى أخذها ولو لم يأخذ كان على دعواه * رجل غصب من رجل جارية وغيبها فأقام المغصوب منه بينة أنه غصب منه جارية له ولم يذكروا صفة الجارية ولا قيمتها قال فى الكتاب يحبس حتى يجيء بها ويردها على صاحبها * وقال أبو بكر

(١) فى نسخة أبو جعفر

البلخى رحمه الله تعالى تأويل المسئلة أن الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك لان الاقرار الثابت بالبينة كالاقرار معاينة فأما الشهادة على فعل الغصب لاتقبل مع جهالة المغصوب لان المقصود اثبات الملك للمدعى فى المغصوب ولاوجه للقضاء فى المجهول * وكذا لابد من الاشارة الى ماهو المقصود بالدعوى فى الشهادة * وقال الشيخ الامام الزاهد شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الاصح ان هذه الدعوى والشهادة صحيحتان لمكان الضرورة فان الغاصب يكون ممتنعا عن احضار المغصوب عادة والشهود على الغصب قلما يقفون على أوصاف المغصوب وانما يتأتى منهم معاينة فعل الغصب فسقط اعتبار علمهم بأوصاف المغصوب لمكان الضرورة فيثبت بشهادتهم فعل الغصب فى محل هو مال متقوم ويصير ثبوت ذلك بالبينة كالثبوت باقراره فيحبس حتى يجئ بها ويردها على صاحبها * فان قال الغاصب قد ماتت الجارية أو بعتها ولاأقدر عليها فان القاضى لايعجل بالقضاء بالقيمة لان القضاء بالقيمة ينقل حق المغصوب منه عن العين الى القيمة فيتلوم زمانا وذلك مفوض الى رأى القاضى * وهذا اذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالقيمة له * فاما اذا رضى فانه يقضى ولايتلوم * فان اختلفا فى قيمتها كان القول قول الغاصب مع يمينه فاذا قضى القاضى بالقيمة ثم ظهرت الجارية فان كان القضاء بالقيمة بالبينة أو بنكول الغاصب أو باقرار الغاصب بما ادعى المالك من قيمة الجارية كانت الجارية للغاصب لاسبيل للمغصوب منه عليها وان كان القضاء بالقيمة بزعم الغاصب بعدما حلف الغاصب يخير المغصوب منه ان شاء استرد الجارية ورد ماقبض على الغاصب وان شاء أمسك تلك القيمة ولاسبيل له عليها * وقال الكرخى رحمه الله تعالى هذا اذا كانت قيمتها بعد ماجاءت الجارية أكثر مما قال الغاصب أما اذا كانت قيمتها مثل ما قال الغاصب لاسبيل له على الجارية وفى الكتاب أطلق الجواب * وقال الشيخ الامام شمس الائمة لو السرخسى رحمه الله تعالى الاصح ما قال فى الكتاب وهذا مذهبنا وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى الجارية باقية على ملك مولاها يستردها مولاها فيرد القيمة المقبوضة * رجل عليه دين لرجل فلم يؤد حتى مات الطالب ان أدى الى الورثة برئ وان لم يؤد كان ذلك للميت فى الدار الآخرة

﴿فصل فيما يضمن بارسال الدابة﴾ رجل أرسل كلبا أو دابة أو طيرا فأتلف مال انسان فى فوره ضمن المرسل فى الدابة ان كان سائقا لها ولايضمن فى الكلب والطير عند محمد رحمه الله تعالى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يضمن فى الكلب * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى اذا أرسل كلبه على رجل لايضمن فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى * ولو ألقى بعض الهوام على رجل يكون ضامنا * وان أرسل كلبه على شاة ان وقف الكلب ثم سار فأتلفها لايضمن وان أخذ يمينا أو شمالا الا ان لم يكن لها طريق غير ذلك

معيبا وحلف الغاصب وتفرقا قبل قبض البدل القياس أن يبطل الصلح وفى الاستحسان لايبطل ولو كان المغصوب قائما فى يد الغاصب وهو مقر به ولايمنع المالك من أخذه لايجوز الصلح قياسا واستحسانا كذا فى الذخيرة * ولو اشترى المودع الوديعة بخلاف جنسها وتفرقا قبل أن يجدد المودع قبضا فى الوديعة يبطل الصرف كذا فى النهر الفائق * وان أودعه سيفا محلى فوضعه فى بيته ثم التقيا فى السوق فاشتراه منه بثوب وعشرة دراهم ودفع اليه الثوب والعشرة ثم افترقا انتقض البيع كله وكذلك لو اشتراه بسيف محلى فدفعه اليه ولم يقبض الوديعة من بيته حتى افترقا وان تقابضا قبل أن يتفرقا جاز وكانت فضة كل واحد منهما بفضة الآخر وحمائل كل واحد منهما ونصله بحمائل الآخر ونصله كذا فى الحاوى * فان كان فى الحلية فضل أضيف الفضل الى الحمائل من الجانب الآخر والنصل كذا فى المبسوط * واذا كان لرجل عند آخر ألف درهم وديعة فاشترى المودع بها مائة دينار وأجاز صاحب الوديعة الشراء قبل أن يتفرقا جاز وله على المستودع ألف درهم وان أجازه بعدما افترقا فان شاء صاحب الوديعة ضمن ماله المستودع ويجوز البيع وان شاء ضمنه بائع الدينار وانتقض الصرف كذا فى المحيط فى فصل المتفرقات * واذا كانت الدراهم أو الدنانير وديعة عند رجل فباع الدراهم بالدنانير والدنانير بالدراهم وتقابضا فجاء صاحبها فأخذها من البائع فان كانا لم يتفرقا كان عليه مثلها وان كانا قد افترقا يبطل الصرف اذا أخذها المستحق وان لم يقبضها المستحق ولكنه أجاز البيع جاز ذلك عندنا وكان له مثلها على المودع كذا فى المبسوط *

﴿الفصل السادس فى الصرف فى دار الحرب﴾ دخل مسلم أو ذمى دار الحرب بامان أو بغيره وعقد مع الحربى عقد الربا بأن اشترى درهما بدرهمين أو درهما بدينار الى أجل معلوم أو باع منهم خمرا أو خنزيرا أو ميتة أو دما بمال فذلك كله جائز عند الطرفين وقال القاضى لايجوز بين المسلم والحربى ثمة الا ما يجوز بين المسلمين كذا فى جواهر الاخلاطى * والصحيح قولهما ورأيت فى بعض الكتب أن هذا الاختلاف فيما اذا اشترى منهم درهمين بدرهم أما اذا اشترى منهم درهما بدرهمين فلا يجوز بالاتفاق كذا فى المحيط * وان دخل حربى الينا بأمان فباعه مسلم على هذا الوجه لم يجز كذا فى محيط السرخسى * ولو عاقد المسلم الذى دخل بأمان رجلا أسلم هناك ولم يهاجر فباع درهما بدرهمين لم يجز كذا فى الحاوى * وأما التاجران من المسلمين فى دار الحرب فلا يجوز بينهما الا ما يجوز فى دار الاسلام كذا فى المبسوط * أسلم حربيان فى دار الحرب فتبايعا بالربا أو الخمر أو الخنزير ونحوه جاز ويكره عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لايجوز ويرد الفضل وان خرجا الينا قبل التقابض بطل العقد وصح فيما كان مقبوضا كذا فى محيط السرخسى * ولو ان تاجرا من المسلمين أعطى رجلا من أهل الحرب ألف درهم بألف درهم نسيئة كان جائزا كذا فى المحيط *

لودخل تجار أهل الحرب دارنا بأمان فاشترى أحدهم من صاحبه درهما بدرهمين لم أجز الا ما أجيز بين أهل الاسلام وكذلك أهل الذمة اذا فعلوا ذلك كذا فى المبسوط * وكذا الاسيران منا فى دارهم هكذا فى محيط السرخسى * ولو أن حربيا باع من حربى درهما بدرهمين ثم خرجا الى دار الاسلام مسلمين أو ذميين واختصما الى القاضى فان كان ذلك بعد التقابض فالقاضى لا يتعرض لذلك ولا يبطله وان كان ذلك قبل التقابض فان القاضى يبطله وكذلك لو عاقدا عقد الربا فى دار الحرب ثم خرجا الى دار الاسلام قبل أن يتقابضا ثم تقابضا فى دار الاسلام وترافعا الى القاضى فالقاضى يرد ذلك أيضا كذا فى المحيط * وكذلك المسلم اذا تبايع مع الحربى بذلك فى دار الحرب ثم أسلم الحربى وخرج الى دارنا قبل التقابض فان خاصمه فى ذلك الى القاضى أبطله وان كانا تقابضا فى دار الحرب ثم اختصما لم أنظر فيه كذا فى المبسوط * والله أعلم

﴿الباب السادس فى المتفرقات﴾

فى المنتقى رجل صارف غيره دينارا بعشرين درهما وتقابضا ثم ان بائع الدراهم وجد الدينار الذى قبضه ينقص قيراطا قال له أن يرجع بدرهم حصة القيراط لان كل دينار عشرون قيراطا قال وله أن يرد الدينار ويأخذ دراهمه لانه تعيب وان شاء أمسكه ولا شئ له غير الدينار بعينه وأما فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فانه يرجع بنقصان الدينار ثم ان شاء أمسك الدينار بعينه وان شاء رده ورجع عليه بتسعة عشر جزأ من عشرين جزأ من دينار فيكون لبائع الدينار جزء ولهذا تسعة عشر فيكون الدينار بينهما على ذلك كذا فى المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم وزاد عليها دانقا فوهبه له ولم يدخله فى البيع فهو جائز يريد بقوله لم يدخله فى البيع أن الهبة لم تكن مشروطة فى الشراء اذ لو كانت مشروطة فى الشراء لافسدت الشراء قالوا وانما تصح منه هبة الدانق اذا كان الدرهم بحيث يضره الكسر وأما اذا كان الدرهم بحيث لا يضره فلا تجوز الهبة كذا فى الذخيرة * أبو سليمان عن أبى يوسف رحمهما الله تعالى اذا تصارف الرجلان دراهم بدنانير وتقابضا وتفرقا فوجدت الدراهم من صنف غير الذى اشترط له ففى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى له أن يستبدلها اذا كانت دون شرطه وان كانت خيرا من شرطه فليس له أن يستبدلها وكذلك اذا كانت مثل الذى شرط تنفق فى جميع البلدان والبيوع كما ينفق الذى شرط فى البيع وان كانت لا تنفق فى بعض البيوع أو فى بلد من البلدان فله أن يستبدلها وان شاء تجوز بها وأما فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان كان فيها هذا النقصان فهى بمنزلة النبهرجة ان كانت أكثر من الثلث انتقض بحساب ذلك كذا فى المحيط * هشام قال سألت أبا يوسف رحمه الله

ضمن والا فلا * وذكر فى الاصل لو أرسل كلبا ولم يكن سائقا له فأصاب انسانا لا يضمن * وقيل ينبغى أن يكون ضامنا * ولو أرسل حماره فدخل زرع انسان وأفسده ان ساقه الى الزرع ضمن وان لم يسقه بان لم يكن خلفه الا أن الحمار لم ينعطف يمينا ولا شمالا فأصاب الزرع ان كان له طريق آخر لا يضمن وان لم يكن ضمن * وان رده انسان فأفسد الزرع فالضمان على الراد * رجل أوقف دابته فى غير ملكه وربطها فجالت فى رباطها فأتلفت انسانا أو شيأ ضمن فى أى موضع كان ما دامت فى رباطها الى منتهى حبلها * ولو أن رجلا فى داره كلب عقور أو دابة مؤذية فدخل انسان داره باذنه أو بغير اذنه فعقره الكلب أو أتلف مال انسان لا يضمن صاحب الدار * وكذا اذا أكلت هرة رجل دجاجة غيره لا يضمن صاحب الهرة * ولو أخذ هرة وألقاها الى حمامة أو دجاجة فأكلتها قالوا ان أخذت برميه ضمن وان أخذت بعد الرمى والالقاء لا يضمن * رجل ألقى شيأ من الهوام فى طريق المسلمين فأصابت انسانا فى ذلك الموضع ضمن الذى طرحها ما لم تبرح عن ذلك المكان فاذا برحت ثم أصابت لا يضمن طارحها وكذا اذا وضع جمرا فى الطريق فاحترق بذلك شئ فهو ضامن * وان ذهب به الريح عن ذلك الموضع فأصابت شيأ لا يضمن كمن أوقف دابة فى الطريق فتحولت الدابة من ذلك الموضع * ولو ربط دابة فى الطريق ثم باعها فقال للمشترى خليتك واياها فاقبضها كان ذلك قبضا فان جنت الدابة فى رباطها فالضمان على البائع * وان جالت فى رباطها عن موضعها لا يبرأ البائع عن ضمانها ما لم يحل الرباط وتنتقل عن موضعها فقبل ذلك كل ما تلف بها كان ضمان ذلك على البائع * اذا سقط ميزاب رجل من سطحه فأصاب انسانا فقتله قالوا ان أصابه بطرفه الخارج عن السطح يضمن صاحب الميزاب وان أصابه بطرفه الذى كان فى الحائط لا يضمن * وان كان لا يدرى بأى الطرفين أصابه فى القياس لا يضمن وفى الاستحسان يضمن النصف * سكة غير نافذة ألقى واحد من أهلها فى فناء داره ترابا أو أوقف دابته على بابه أو وضع حجرا ليضع قدمه عليه فى الخروج والدخول أو ما أشبه ذلك فما كان من باب السكنى اذا فعل ذلك فى فناء داره لا يضمن * وان فعل ذلك فى طريق المسلمين ضمن * ولو أن سكة فيها دور لقوم فرمى بعض أصحاب السكة بثلجهم فزلق بها انسان أو دابة فهلكت قال محمد رحمه الله تعالى ان لم تكن السكة نافذة لا ضمان فيه * وان كانت نافذة وجب الضمان * قالوا هذا جواب القياس وفى الاستحسان لا يضمن لعموم البلوى كانت السكة نافذة أو لم تكن * ولو وضع شيأ فى طريق المسلمين فنفرت منه دابة فأتلفت انسانا لا ضمان فيه على الذى وضع * رجل ربط حمارا على سارية فجاء آخر وربط حماره على تلك السارية فعض أحد الحمارين الآخر قال أبو بكر الاسكاف

رحمه الله تعالى ان لم يكن ذلك الموضع ملكا ولا طريقا لاحد لا ضمان على صاحب الحمار بعد أن يكون فى المكان سعة * وان كان ذلك فى طريق المسلمين أو فى موضع هو ملك غيرهما ولم يكن لهما أن يربطا الحمار كان ضامنا لما أصاب الحمار * ولو كان ذلك الموضع ملكا للاول ضمن الثانى للاول ما أفسد حمار الثانى وان كان ملكا للثانى لا يضمن الثانى ما أفسد حماره * ولو أرسل دابة فى المرعى المباح ثم جاء آخر وأرسل دابته فعض دابة الثانى دابة الاول ان عضه على الفور ضمن والا فلا * وان كان ذلك فى مربط لا حدهما لا يضمن صاحب المربط ويضمن الآخر * وان أدخل فى دار رجل بعيرا مغتلما وفى الدار بعير صاحب الدار فوقع عليه المغتلم اختلفوا فيه قال بعضهم لا يضمن صاحب المغتلم * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان أدخله باذن صاحب الدار لا يضمن وان أدخله بغير اذنه ضمن وعليه الفتوى لان صاحب المغتلم وان كان مسببا فاذا أدخله باذنه لم يكن متعديا وان أدخله بغير اذنه كان متعديا فيضمن كمن ألقى حية على انسان فقتله كان ضامنا * وهذا بخلاف ما اذا دفع سكينا الى صبى فقتل الصبى به نفسه أو قتل رجلا بغير أمر الدافع فانه لا يضمن الدافع لان فعل الصبى معتبر فلا يضاف الى الدافع وفعل الدابة والهامة هدر فيضاف الى المرسل * رجل أذن غيره أن يدخل داره وهو راكب فدخل فوطئت دابته شيأ ضمن الداخل فان كان الداخل سائقا أو قائدا لا يضمن

فصل فيما يضمن بالنار وما لا يضمن

رجل أراد أن يحرق حصائد أرضه فأوقد النار فى حصائده فذهبت النار الى أرض جاره وأحرق زرعه لا يضمن الا أن يعلم أنه لو حرق حصائده تتعدى النار الى زرع جاره لانه اذا علم ذلك كان قاصدا احراق زرع الغير * قالوا ان كان زرع غيره بعد من حصائده الذى أحرق وكان يؤمن أن لا يحرق زرع جاره ولا يطير شئ من ناره الا شرارة أو شرارتان فحمل الريح ناره من أرضه الى أرض جاره فأحرقت زرع الجار وكدسه لا يضمن فأما اذا كان أرض جاره قريبا من أرضه بأن كان الزرعان ملتفين أو قريبا من الالتفاف على وجه يعلم أن ناره تصل الى زرع جاره يضمن صاحب النار زرع الجار * وكذلك رجل له قطن فى أرضه وأرض جاره لصيقة بأرضه فأوقد النار فى طرف أرضه الى جانب ذلك القطن ويعلم أن مثل هذه النار تحرق هذا القطن فأحرقت ذلك القطن كان ضمان القطن على الذى أوقد النار لانه اذا كان يعلم أن ناره تتعدى الى القطن كان قاصدا احراق القطن * رجل له هدف فى داره فرمى الى الهدف فجاوز سهمه داره فأفسد شيأ فى دار رجل آخر أو قتل نفسا كان ضامنا ويكون ضمان المال فى مال الرامى ودية القتيل على عاقلة الرامى * رجل أوقد فى تنوره نارا فألقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور

وعن

تعالى عمن باع درهما بدرهم فرجح أحدهما فحلله صاحب الرجحان قال هذا جائز لانه لا يقسم كذا فى الذخيرة * اذا اشترى خاتم فضة فيه فص بدراهم أو دنانير ثم قبضهما وميزهما قبل الافتراق أو بعده والتمييز يضر به وافترقا قبل أن يدفع الثمن فالبيع فاسد فى ذلك كله ويرد المشترى على البائع الفص وما نقصه وان كانت الفضة نقصت مع ذلك أو نقصت هى وحدها لا يقدر المشترى على ردها ولكنه يغرم قيمتها مصوغة من الذهب الا أن يشاء البائع أن يأخذها وحدها ولا يغرم المشترى نقصانها كذا فى المحيط * لو اشترى خاتم فضة فصه ياقوت بمائة دينار فذهب الفص عند البائع فهو بالخيار ان شاء تركه وان شاء أخذ الحلقة بمائة دينار كذا فى خزانة الاكمل * ولو كان اشتراه بدراهم كان له أن يأخذ الحلقة بوزنها من الفضة كذا فى المحيط * واذا أقرض الرجل رجلا ألف درهم وأخذ بها كفيلا ثم ان الكفيل صالح الطالب على عشرة دنانير وقبضها فهو جائز ويرجع الكفيل على الاصيل بالدراهم ولو أن الكفيل صالحه على مائة درهم لا يرجع على الاصيل الا بمائة درهم والذى ذكرنا اذا صالح الكفيل مع الطالب وأما اذا صالح الكفيل مع الاصيل على عشرة دنانير وذلك قبل أن يؤدى الكفيل شيأ الى الطالب صح الصلح اذا قبض الكفيل الدنانير من الاصيل ثم صلح الكفيل مع الاصيل لا يوجب سقوط مطالبة الطالب لا عن الكفيل ولا عن الاصيل فيطالب الطالب ان شاء الاصيل وان شاء الكفيل فان طالب الكفيل وأخذ منه الالف لا يرجع الكفيل على الاصيل وان طالب الاصيل وأخذ منه الالف كان للاصيل أن يرجع على الكفيل بالالف الا أن يشاء الكفيل أن يعطى الاصيل الدنانير التى أخذها منه كذا فى الذخيرة * قوله الا أن يشاء الكفيل معناه اذا قال الكفيل للاصيل حين أراد أن يرجع عليه بألف درهم أنا أعطيك الدنانير التى أخذتها منك ولا أعطيك ألف درهم فللكفيل ذلك لان الكفيل يقول للاصيل أنا أخذت منك الدنانير بطريق الصلح ومبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق وانما رضيت أنا بالتجوز بدون حق بشرط أن أكون أنا المباشر لقضاء دين الطالب لعلى أن الطالب يرضى عنى بدون الحق فاذا باشرت أنت وأردت الرجوع على بجميع الالف فقد فات غرضى من هذا الصلح فلا أرضى به وهذا يصلح حجة للكفيل فلهذا كان له الخيار بين أن يعطى الطالب ألف درهم وبين أن يعطيه العشرة الدنانير كذا فى المحيط * فى النوادر باع عشرة دراهم صحاح باثنى عشر درهما مكسورة لا يجوز لانه ربا والحيلة فيه أن يستقرض منه اثنى عشر درهما مكسرة فيقضيه عشرة صحاحا ثم يبرئه من درهمين ولو باع ثوبا بعشرة مكسورة الى أجل فلما حل الاجل جاء المشترى بتسعة صحيحة وقال خذ هذه بتلك العشرة لا يجوز وحيلته أن يدفع هذه التسعة ثم يبرئه البائع عن الدرهم الباقى فان خاف المشترى أن لا يفعل البائع ذلك فحيلته أن يدفع هذه التسعة وفلسا أو شيأ قليلا ويصالحه على ذلك

فاحترق بيتـه وتعـدى الى دار جاره فاحترق يضمن صاحب التنور كما لو أرسـل فى أرضه ماء لا تحتمله أرضه فتعدى الى أرض غيره فأفسـد مافيه من الزرع كان ضامنا * وان كان يعـلم أن أرضـه تحتمل ذلك الماء لا يضمن * رجـل مر بنار فى ملكه أو فى غـير ملكه فوقعت شرارة من النار على ثوب انسان قال الشيخ الامام أبو بكر محمـد بن الفضـل رحمـه الله تعالى يضمن لانه لم يتخلل بين حمل النار والوقوع على الثوب واسطة فيكون مضافا اليـه حتى لو طارت الريح بشرارة النار فألقتـه على ثوب انسان لا يضمن لانه غير مضاف اليـه وهكذا ذكر فى النوادر عن أبى يوسف رحمـه الله تعالى * وقال بعض العلماء ان مر بالنـار فى موضع له حق المرور فوقعت شرارة فى ملك انسان أو ألقتها الريح لا يضمن وان لم يكن له حق المرور فى ذلك الموضع فالجواب فيه يكون على التفصيـل ان وقعت منه شرارة يضمن وان هبت به الريح لا يضمن وهـذا أظهـر وعليـه الفتوى * وكذا لو وضـع جمرة فى الطريق فاحترق بذلك شئ ضمن ولو هبت به الريح الى موضع آخر فأحرقت شيأ فى غير الموضع الذى وضعها فيه قال الشيخ الامام الاجـل شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى اذا وضع الجمرة فى الطريق فى يوم ريح يكـون ضامنـا * وذكـر شمس الائمة الحـلوانى رحمـه الله تعالى فى كتاب الشرب اذا وضع جمـرة فى الطريق أو مر بنار فى ملكه انه لا يضمن وأطلق الجواب فيه * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى رجـل أوقد نارا فى طريق العامـة فجاء الريح ونقلها الى دار رجل آخر وأحرقها لا يضمن وعلل وقال لان جنايته قد زالت * وذكر فى الجنايات مـن الاصل مسئلة تدل على صحة ما قال الناطـفى رحمـه الله تعالى ان جنايته قد زالت * حداد ضرب حديدا على حديد محمى فانتزعت شرارة من ضربه فوقعت عـلى ثوب رجـل يمر فى الطريق وأحرقت ثوبه ضمن الحداد * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى حداد يجلس فى دكانه اتخذ فى حانوته كيرا يعمل به والحانوت الى جانب طريق العامة فأوقد الحداد فى كيره نارا على حديدة له ثم أخرج الحديد فوضعه على علاته وضربه بمطرقة فتطاير ما يتطاير من الحـديدة المحماة وخرج ذلك من حانوته وقتـل رجـلا أو فقأ عين رجل أو أحرق ثوب انسان أو قتل دابة كان ضمـان ما تلف بذلك من المال أو الدابة فى مال الحداد ودية القتيل والعـين تكون على عاقلته لان ما طار من دق الحداد وضربه فهو كجنايته بيده لا عن قصد ولو لم يدق الحداد لكن احتملت الريح بعض النار من كيره أو الحـديدة المحماة وأخرجته الى طريق المسلمين فقتلت انسانا أو أحرقت ثوب انسان أو قتلت دابتـه كان هدرا * ولو هبت الريح بعمامة رجـل فأوقعتـه على قارورة رجـل فانكسرت القارورة لا يضمن صاحب العمامة * رجـل مر فى الطريق وهو يحمل حملا فوقع الحمل على انسان فأتلفه ضمن * ولو عثر انسان بذلك الحمـل الواقع فى الطريق وعطب ضمن

وعن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لو باع الدرهم بالدرهم وفى أحدهما فضل من حيث الوزن وفى الآخر فلوس جاز ولكن أكرهه لان الناس يعتادون التعامل بمثل هذا ويستعملونه فيما لا يجوز وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس به لانه أمكن تصحيحه بأن يجعل الفضـل بازاء الفلوس كذا فى محيط السرخسى * وفى المنتقى رجل اشـترى منطقة بمائة درهـم على أن فيها خمسين درهما حليتها وتقابضا وقد شرط له أن حليتها فضـة بيضاء فكسرت الحلية فاذا هى سوداء جاز ذلك عليه ولم يرجع بشئ وان وجد بعض الحلية رصاصا فالبيع فاسد وان كان قد استهلك الحلية ضمن قيمتها من الذهب وضمن قيمة الرصاص ورد السير وان كان نقص السير رد ما نقص السير ولو لم يجد فيها رصاصا ولكن وجـد فيها أربعين درهما حليتها فانه بالخيار ان شاء ردها وان شاء رجع بعشرة دراهم وان وجد فيها ستين درهما حليتها فالبيع فاسد اذا كانا قد تفرقا وان لم يتفرقا فان شاء المشترى زاد العشرة وجاز البيع وان شاء نقض البيـع ولو كان الثمن دنانير فتفرقا والمسئلة بحالها فالبيع جائز كأنه باع قلب فضة بدينار على أنه عشرة دراهم فاذا هو عشرون درهما كذا فى المحيط * فى المجرد قال محمد رحمه الله تعالى صيرفى باع ألفى درهم بمائة دينار وليس عند الصيرفى دراهم أجبرنا الصيرفى على أن يشترى له أو يستقرض له ألفين حيث شاء حتى يوفيه اياه وكذلك ان لم يكن عند الآخر الدنانير أجبرناه على أن يدفع الى الصيرفى مائة دينار ما لم يتفرقا فأما اذا تفرقا بطل الصرف كذا فى خزانة الاكمل * باع انسان من صيرفى ألف درهم غلة بتسعمائة وضح ومائة فلس وتقابضا ثم استحقت الالف الغلة من يدى الصيرفى بعد ما تفرقا رجع الصيرفى على الذى اشترى منه الغلة بالتسعمائة الوضح الذى أعطاه ويرجع عليـه بمائة درهم غلة ثمن الفلس الذى أعطاه وان لم يتفرقا حتى استحقت الغلة رجع الصيرفى عليه بألف غلة مثلها وان لم يستحق شئ من ذلك حتى افترقا ثم استحقت المائة الفلس رجع على الصـيرفى بمائة فلس مثلها وان لم تستحق الفلوس ولكن استحقت التسعمائة الوضح بعـد ما افترقا رجع على الصيرفى بتسعمائة غلة ثمن الوضح وان اسـتحقت التسعمائة الوضح والمائة الفلس بعـد ما افترقا رجع على الصيرفى بتسعمائة غلة ويرجع عليـه بمائة فلس بدل الذى اسـتحق وان اسـتحق ما فى يد الرجـل من الوضح والفلوس واستحق ما فى يد الصيرفى من الغلة فان كان بعد ما افترقا فقد انتقض البيـع بينهما فى جميع الدراهم والفلوس وان كانا لم يتفرقا رجع كل واحد منهـما على صاحبه بمثل ما استحق من يده والبيع تام كذا فى المحيط * الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس ببيع خاتم فيـه فص بخاتمين فيهما فصان وكذلك السيف المحلى بسيفين كذا فى الذخـيرة * ابن سماعة عن أبى يوسف رحمـه الله تعالى اذا باع عشرة دراهـم وضح بعشرة دراهم مكحلة لم يصح لان هـذه تنقص وما فيهـا من الكحل ليس له ثمن فيكون بما زاد من وزن البيض كذا فى المحيط * قال أبو

حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس ببيع المغشوش اذا بينه أو كان ظاهرا يرى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال في رجل حمل الفضة على النحاس لا يبيعها حتى يبين قال ولا بأس بأن يشترى بستوقة اذا بين وأرى للسلطان أن يكسرها فلعلها تقع في يد من لا يبين كذا في الذخيرة * بشر في الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أكره للرجل أن يعطي الزيوف والنبهرجة والستوقة والمكحلة والبخارية وان بين ذلك وتجوز بها عند الاخذ من قبل أن انفاقها ضرر بالعوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس يصلحه تراضي هذين الحاضرين من قبل ما يتجوز فيه من الدلسة على الجاهل به ومن الفاجر الذي لا يتحرج قال فكل شئ لا يجوز بين الناس فانه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا أنفقه وهو يعرفه كذا في المحيط * والله أعلم

(كتاب الكفالة) (وفيه خمسة أبواب)

(الباب الاول في تعريف الكفالة وركنها وشرائطها)

أما تعريفها فقيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول أصح كذا في الهداية * وأما ركنها فالايجاب والقبول عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا حتى ان الكفالة لا تتم بالكفيل وحده سواء كفل بالمال أو بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له أو قبول أجنبي عنه في مجلس العقد أو خطاب المكفول له أو خطاب أجنبي عنه بأن قال الطالب لانسان اكفل بنفس فلان لي فقال كفلت أو قال رجل اجنبي لغيره اكفل بنفس فلان أو بمال عن فلان لفلان فيقول ذلك الغير كفلت تصح الكفالة وتتوقف على ما وراء المجلس على اجازة المكفول له وللكفيل أن يخرج نفسه عن الكفالة قبل أن يجيز الغائب كفالته أما اذا لم يوجد شئ من ذلك بأن قال الكفيل كفلت بنفس فلان لفلان أو بمال لفلان على فلان من الدين فانها لا تتوقف على ما وراء المجلس حتى لو بلغ الطالب فقبل لم تصح ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال الكفالة تتم بالكفيل وحده وجد القبول أو الخطاب من غيره أو لم يوجد كذا في المحيط * واختلفوا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فقيل عنده تجوز بوصف التوقف حتى لو رضي بها الطالب تنفذ والا تبطل وقيل هي جائزة عنده بوصف النفاذ ورضا الطالب ليس بشرط عنده وهو الاصح كذا في الكافي * وهو الاظهر كذا في فتح القدير * وفي البزازية وعليه الفتوى كذا في النهر الفائق * وهكذا في البحر الرائق * وان وجد الخطاب أو القبول من المكفول عنه بأن قال المطلوب لرجل اكفل عني لفلان بنفسي أو بماله علي أو كفل رجل بمال عن مطلوب أو بنفسه وقبل عنه المطلوب ان وجد الخطاب أو القبول من المطلوب

أيضا لانه هو الذي وضع الحمل في ذلك الموضع اذ لم يتخلل بين وقوع الحمل في ذلك الموضع فعل غيره * ولو وضع جرة على حائط فسقطت على رجل فأتلفته لا يضمن الواضع اذا كان له حق الوضع على الحائط لانه لا يكون متعديا * ولو وضع جرة في طريق المسلمين ورجل آخر وضع جرة في ذلك الطريق فتدحرجت احداهما فكسرت الاخرى ذكر في الاصل أنه لا ضمان على الذي تدحرجت جرته لان جنايته قد زالت فبرئ عن الضمان * وان انكسرت التي تدحرجت كان ضمانها على صاحب الجرة القائمة لانه كان متعديا في الوضع ولم تزل جنايته * ولو أوقف رجل دابته في الطريق ورجل آخر كذلك فنفرت احداهما وهربت فأصابت الاخرى لا يضمن صاحب الهاربة لان جنايته قد زالت * ولو تلفت الهاربة بالاخرى كان ضمان الهاربة على صاحب الاخرى لما قلنا في الجرتين وقال الشيخ الامام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى في مسئلة (٢٥٣) الجرتين ان كانت الجرتان على جادة الطريق ضمن كل واحد منهما قيمة جرة صاحبه اذا تدحرجت احداهما فأصابت الاخرى فانكسرتا * ولو أن رجلا اغترف من الحوض الكبير بجرة فوضعها على الشط ثم جاء آخر وفعل مثل ذلك فتدحرجت الاخيرة وصدمت الاولى فانكسرتا قال بعضهم يضمن صاحب الجرة الاخيرة قيمة الجرة الاولى لصاحبها * وقال بعضهم يضمن كل واحد منهما جرة صاحبه * والاصل في هذه المسائل أن في كل موضع كان للواضع حق الوضع في ذلك المكان لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضوع شئ سواء تلف به وهو في مكانه أو بعد ما زال عن مكانه وفي كل موضع لم يكن للواضع حق الوضع في ذلك المكان اذا عطب بالموضوع شئ ان عطب والموضوع في مكانه لم يزل يضمن الواضع وان عطب به بعد ما زال الموضوع عن مكانه ان زال بمزيل نحو أن يضع جمرة في الطريق فذهبت بها الريح وأزالتها عن مكانها فأحرقت شيئا لا يضمن الواضع وكذا لو وضع حجرا في الطريق فجاء السيل ودحرجه فكسر شيئا لا يضمن الواضع لان جنايته زالت بالماء والريح * وان كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بمزيل بأن وضع جرة في الطريق ثم جاء آخر ووضع جرة أخرى في الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى فانكسرتا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن كل واحد منهما جرة صاحبه * وعنه في رواية يضمن صاحب الجرة القائمة في موضعها قيمة الجرة التي زالت عن موضعها لان جناية صاحب الاولى قد زالت * وان دحرجتها الريح ونحتها عن موضعها فعطب بها شئ لا يضمن صاحب الجرة التي دحرجتها الريح لما قلنا بخلاف ما لو تدحرجت بنفسها * وكذا لو وضع حجرا في الطريق فعثر به انسان وازاله ومات الذي عثر ضمن الواضع * وان عثر بالميت انسان وهلك كان على عاقلة الميت دية من عثر بالميت لان جنايته قد زالت حيث زال الحجر عن ذلك الموضع

المطلوب في صحته فانه لا تصح الكفالة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا ويكون خطاب المكفول عنه أو قبوله بمنزلة العدم وان كان الخطاب من المطلوب في مرضه ان خاطب وارثه بذلك بأن تكفل عنه بالمال الذي لفلان عليه ثم مات من مرضه فالقياس أن لا تصح الكفالة عندهما وفي الاستحسان تصح حتى اذا مات أخذت الورثة بذلك بحكم الكفالة وان كان المكفول له غائبا هكذا في المحيط * ولو مات لا عن تركة لا تؤاخذ الورثة بأدائه كذا في محيط السرخسي * وان قال ذلك لاجنبي فضمن الاجنبي اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم لا يصح هذا الضمان لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بدون التزام فكان المريض والصحيح في حقه سواء وقال بعضهم يصح هذا الضمان لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى الدين بأمره يرجع في تركته فيصح هذا من المريض على أن يجعل قائما مقام الطالب لضيق الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فيؤخذ فيه بالقياس كذا في الكافي والتبيين والكفاية والنهاية والعيني * وهو الاوجه كذا في فتح القدير * ولو قالت الورثة للمريض ضمنا للناس كل دين لهم عليك ولم يطلب المريض ذلك منهم والغرماء غيب لم تصح ولو قالوا ذلك بعد موته صحت الكفالة استحسانا كذا في فتاوى قاضيخان * وأما شرائطها فاقسام أربعة * القسم الاول ما يرجع الى الكفيل * فمنه العقل والبلوغ وانهما من شرائط الانعقاد فلا تنعقد كفالة الصبي والمجنون الا اذا استدان الولي دينا في نفقة اليتيم وأمره بأن يضمن المال عنه فانه صحيح ولو أمره بكفالة نفسه عنه لم يجز كذا في البحر الرائق * واذا كفل الصبي بنفس أو مال ثم بلغ وأقر بالكفالة لا يؤخذ بها لانه أقر بكفالة باطلة فان وقع الاختلاف بين الصبي بعد البلوغ وبين الطالب فقال الطالب كفلت وأنت رجل وقال الصبي كفلت وأنا صبي فالقول قول الصبي ولو قال كفلت وأنا مجنون أو مغمى علي أو مبرسم وأنكر الطالب ذلك وقال كفلت وأنت صحيح ان كان ذلك معهودا من المقر فالقول قول المقر وان لم يكن ذلك معهودا فالقول قول الطالب كذا في المحيط * ومنه الحرية وهي شرط نفاذ هذا التصرف فلا تجوز كفالة العبد المحجور أو المأذون له في التجارة ولكنها تنعقد حتى يؤاخذ به بعد العتاق وأما صحة بدن الكفيل فليست بشرط لصحة الكفالة فتصح كفالة المريض من الثلث كذا في البدائع * القسم الثاني ما يرجع الى الاصيل * فمنه أن يكون قادرا على تسليم المكفول به اما بنفسه واما بنائبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس عنده وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تصح كذا في البدائع * والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الزاد * ولو ترك مالا جاز بمقداره كذا في محيط السرخسي * ومنه أن يكون معلوما اذا كانت الكفالة مضافة حتى ان من قال لغيره كفلت لك بما بايعت أحدا من

فلا يجب ضمان من عثر بالميت على الواضع * ولو وضع رجل في الطريق جرة مملوءة من الزيت أو غيره ثم جاء آخر ووضع بجنب هذه الجرة جرة أخرى فسال من الاولى شيء وابتل المكان فوقعت على الاخرى فكسرت الاولى قال محمد رحمه الله تعالى أولا لا أدري هذا ثم قال لا يضمن صاحب الاولى * وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى رجل وضع في الطريق جرة فيها زيت أو ليس فيها شيء فوضع رجل آخر في الطريق جرة أخرى فتدحرجت احداهما فأصابت الاخرى فانكسرتا قال يضمن صاحب القائمة التي لم تتدحرج قيمة الجرة التي تدحرجت ويضمن مثل ما فيها من الزيت أيضا لان كل واحد منهما كان متعديا بالوضع في الطريق الا ان جناية صاحب القائمة لم تزل وجناية صاحب التي تدحرجت قد زالت فما تلف بالجرة القائمة يضمن صاحبها وما تلف بالجرة التي تدحرجت لم يضمن صاحبها * وهذا يوافق ما قلنا الشمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى في المسئلة الاولى * رجل أوقف دابة في سوق الدواب فأتلفت الدابة شيأ لا يضمن صاحبها لان ايقاف الدواب في سوق الدواب يكون باذن الوالي فلا يكون موجبا للضمان * وكذلك أرباب السفن اذا أوقفوا السفينة على الشط فجاءت سفينة فأصابت السفينة الواقفة فانكسرت الواقفة كان ضمان الواقفة على صاحب السفينة الجائية فان انكسرت الجائية لا يضمن صاحب الواقفة لان الامام أذن لارباب السفن بايقاف السفن على الشط فلا يكون فعلهم تعديا * رجل وضع شيأ في الطريق فنفرت عنه دابة رجل وأتلفت شيأ لا يضمن الواضع اذا لم يصبها الموضوع في الطريق * وكذلك رجل أشهد على حائط مائل الى طريق المسلمين فسقط الحائط فنفرت عنه دابة رجل فقتلت رجلا لا يضمن صاحب الحائط المائل انما يضمن صاحب الحائط اذا سقط الحائط على انسان أو دابة فقتله * رجل مر في سوق المسلمين فتعلق ثوبه بقفل حانوت رجل فتخرق قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان القفل في ملكه لا يضمن وان كان في غير ملكه ضمن * ثم قال وههنا شيء آخر انه اذا تعلق ثوبه بذلك فجر ثوبه فتخرق بجره لا يضمن صاحب القفل وان لم يعلم ان ثوبه تعلق بالقفل لانه اذا جر الثوب فهو الذي خرق * رجل دق في داره شيأ فسقط من ذلك في دار جاره شيء وتلف كان ضمان ذلك على من دق في داره * رجل دخل بيت رجل فأذن له صاحب البيت بالجلوس على وسادة فجلس عليها فاذا تحتها قارورة فيها دهن لا يعلم به فاندقت القارورة فذهب الدهن فضمان الدهن وضمان ما تخرق من الوسادة والقارورة على الجالس * ولو كانت القارورة تحت ملاءة قد غطاها فأذن له بالجلوس على الملاءة لا يضمن الجالس * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في الوسادة لا يضمن عند البعض أيضا وهو أقرب الى القياس لان الوسادة لا تمسك الجالس كما لا تمسكه الملاءة وعليه الفتوى

وان اذن له بالجلوس على شطح فانخسف به فوقع على سطح مملوك للآذن ضمن الجالس * قال مولانا رضى الله تعالى عنه هذه المسائل من مسائل الجنايات وانما ذكرناها هنا لانها سبب لضمان المال فكان بمنزلة الغصب * رجل قلع تالة من أرض رجل وغرسها فى ناحية أخرى من تلك الارض فكبرت كانت الشجرة للغارس وعليه قيمة التالة يوم قلع التالة ويؤمر الغاصب بقلع الشجرة فان كان القلع يضر بالارض كان لصاحب الارض أن يعطيه قيمة الشجرة المقلوعة * رجل قطع أشجار كرم لانسان كان عليه قيمتها * وطريق معرفة القيمة أن يقوم الكرم مع الاشجار القائمة و يقوم مقلوع الاشجار فما بينهما يكون قيمة الاشجار فاذا عرفت قيمة الاشجار بعد ذلك يخير صاحب الكرم ان شاء دفع الاشجار المقلوعة الى الغارس وضمنه تلك القيمة وان شاء أمسك المقلوعة ويرفع من قيمة الاشجار قيمة الاشجار المقلوعة و يضمنه الباقى * رجل قطع شجرة فى دار رجل بغير أمره يخير (٣٥٤) صاحب الدار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة لانه أتلف عليه شجرة قائمة * وطريق معرفة تلك القيمة ان تقوم الدار مع الشجرة وتقوم بغير شجرة فيضمنه فضل ما بينهما * وان أمسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان كان له ذلك لانه أتلف عليه القائم * وطريق معرفة ذلك أنه اذا ظهرت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذى قلنا فيما تقدم فبعد ذلك ينظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع * فان كانت قيمة المقطوعة وقيمة غير المقطوعة سواء فلا شئ على القاطع لانه لم يتلف شيأ * رجل له شجرة الجوز أخرجت الشجرة جوزا صغارا رطبة فأتلف انسان تلك الجوزات كان عليه نقصان الشجرة لان تلك الجوزات وان لم تكن لها قيمة وليست بمال حتى لا تضمن بالاتلاف اذا لم تكن على الشجرة فباتلافها وقطعها تنقص قيمة الشجرة فينظر الى ان الشجرة بدون تلك الجوزات بماذا تشترى ومع تلك الجوزات بماذا تشترى فيضمن فضل ما بينهما * وكذلك رجل كسر غصنا من اغصان الشجرة القائمة تقوم الشجرة مع الغصن وتقوم بدون الغصن فيضمن فضل ما بينهما * رجل استأجر فأسا ودفع الى أجيرله ليعمل به فذهب به الاجير قال بعضهم يضمن المستأجر قيمة الفأس وقال بعضهم ينظر ان استأجر الاجير أولا لا يضمن * قال مولانا رحمه الله تعالى و ينبغى أن لا يضمن على كل حال لان المستأجر يملك الاجارة فيملك الاعارة والايداع * رجل غصب دابة فهلكت وأقام صاحبها البينة أنها هلكت عند الغاصب من ركوبه وأقام الغاصب بينة أنه ردها وماتت عند صاحبها كانت بينة صاحبها أولى و يقضى على الغاصب بالقيمة * وكذا لو شهد شهود صاحبها ان الغاصب قتلها أو كان المغصوب دارا فأقام صاحبها البينة ان الغاصب هدم الدار وأقام الغاصب بينة أنه ردها على صاحبها كانت بينة صاحبها أولى لان القتل وهدم الدار يتصور بعد الرد فيجعل كأن الغاصب ردها ثم هدم الدار وقتل الدابة فكانت بينة صاحبها أولى لانها

أرض

الناس كانت الكفالة باطلة ولو قال كفلت لك بمالك على فلان أو بمالك على فلان آخر جاز و يكون للكفيل الخيار وان كان المكفول عنه مجهولا لعدم كونها مضافة هكذا فهم من الذخيرة والمحيط فى فصل الكفالة مع الجهالة ومن النهاية ولا يشترط أن يكون حرا عاقلا بالغا كذا فى البحر الرائق * فاذا ادعى رجل على صبى أو مجنون شيأ أو كفل رجل بنفسه أو بما عليه بغير اذن وليه فانه تصح الكفالة سواء كان الصبى مأذونا له فى التجارة أو غير مأذون وسواء كان عاقلا أو غير عاقل فان أخذ الكفيل باحضاره فأراد الكفيل أن يحضر الصبى فان حصلت الكفالة باذن من يلى عليه يجبر وان حصلت من غير اذن من يلى عليه ومن غير اذن الصبى لا يجبر الصبى على الحضور وان كان الصبى هو الذى طلب ذلك من الكفيل هل يؤمر بالحضور فان كان مأذونا له فى التجارة يؤمر واذا كفل عنه بمال وأدى فى هذه الصورة كان له أن يرجع على الصبى وان كان محجورا لا يجبر الصبى على الحضور واذا أدى الكفيل ما كفل به لا يرجع على الصبى كذا فى المحيط * القسم الثالث ما يرجع الى المكفول له * فمنه أن يكون معلوما كذا فى البدائع * فاذا قال الرجل لرجلين كفلت لهذا بماله على فلان وهو ألف درهم أو لهذا بماله عليه فهو باطل لجهالة المكفول له هكذا فى الذخيرة * لو قال لقوم ما بايعتموه أنتم وغيركم فعلى صح فى حق المخاطبين دون غيرهم كذا فى محيط السرخسى * ولو قال من بايعك من هؤلاء وأشار الى قوم معدودين فأنا كفيل عنك بثمنه جاز لان المكفول له معلوم كذا فى خزانة المفتين * ومنه وهو تفريع على قوله ما أن يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبى الذى لا يعقل ولا يجوز قبول وليهما عنه وأما حرية المكفول له فليست بشرط هكذا فى البدائع * القسم الرابع ما يرجع الى المكفول به * فمنه أن يكون مضمونا على الاصيل بحيث يجبر الاصيل على تسليمه كذا فى الذخيرة * فتجوز الكفالة بتسليم المبيع و بالديون والاعيان المضمونة كالمغصوب والمهور فى يد الزوج و بدل الخلع فى يد المرأة و بدل الصلح عن دم العمد والمبيع بيعا فاسدا هكذا فى التبيين * وتجوز الكفالة بالمقبوض على سوم الشراء ان كان الثمن مسمى والا فهو أمانة هكذا فى النهر الفائق * ولا تجوز الكفالة بالامانات كالودائع وأموال المضاربات والشركات لان هذه الاشياء غير مضمونة لا عينها ولا تسليمها كذا فى الذخيرة * وكذا بعين المرهون والمستعار والمستأجر هكذا فى الكافى * وأما الكفالة بتمكين المودع من الاخذ فصحيحة كذا فى الذخيرة * وكذا بتسليم الرهن بعد القبض و بتسليم المستأجر الى المستأجر هكذا فى الكافى * أما الكفالة بتسليم العارية فقد نص محمد رحمه الله تعالى فى الجامع ان الكفالة به صحيحة كذا فى الذخيرة * والكفالة بتسليم الشاهد ليحضر مجلس القاضى فيشهد لا تجوز كذا فى الفصول العمادية * ومنه أن يكون مقدور التسليم من الكفيل وعن هذا قلنا ان من يقبل من رجل بناء دار معلومة أو كراب

تثبت سبباحادثا للضمان * ولوأقام صاحبها البينة أنهاماتت عند الغاصب وأقام الغاصب بينة أنه ردهافماتت عندصاحبها قال أبو يوسف رحمه الله تعالى بينة صاحبها أولى لماقلنا * وقال محمد رحمه الله تعالى يقضى ببينة الغاصب لانها قامت على الاثبات وهواثبات فعل الرد وليس في بينة صاحبها اثبات فعل على الغاصب ولا اثبات سبب الضمان بعد الغصب بخلاف الاول * رجل غصب حنطة وطحنها فان الدقيق يكون للغاصب وعليه حنطة لصاحبها ثم في القياس للغاصب ان يأكل هذا الدقيق وهو قول زفر رحمه الله تعالى وفي الاستحسان وهو قولنا ليس له أن ينتفع بالدقيق مالم يؤدّ الضمان بالتراضي أو بقضاء القاضي أو يقضي القاضي عليه بالضمان لان أجزاء الحنطة تفرقت بالطحن ولم تتبدّل فلا يحل له أن يأكل وينتفع به مالم يتحوّل المغصوب الى الغاصب بالضمان وذلك باستيفاء الضمان أو بقضاء القاضي بالضمان * وقيل هذا قول محمد رحمه الله تعالى أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحل له أن يأكل الدقيق وينتفع به لان ملك المغصوب منه قد تبدل * وكذا اذا غصب لحماوطبخه * وعن هذا قالوا اذا غصب طعامافمضغه وأكله حل له ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه صار مستهلكا بالمضغ فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى شرط الطيب ثبوت الملك بالبدل * وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى أداء البدل وقولهما أقرب الى الاحتياط * وذكر في الاصل اذا غصب حنطة فزرعها أونوى فغرسه أو تالة فأنبتها أوغصب غزلا فنسجه لايحل للغاصب أن ينتفع بها قبل أداء الضمان أو يقضي القاضي بالضمان * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في التالة اذا أنبتها الغاصب لايحل له أن ينتفع بها قبل اداء الضمان وفيما سوى ذلك يحل * رجل غصب جارية فزنت عنده ثم ردّها على المالك فولدت عند المالك وماتت في نفاسها ومات الولد أيضا كان على الغاصب قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس عليه الانقصان الحبل * كما لوغصب جارية صحيحة فحمت عنده فردها محمومة وماتت عند المالك من ذلك فانه لايضمن الانقصان الحمى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * ولوغصب جارية فحمت عنده أوابيضت عينها أوحبلت فردها وأدى معها أرش العين ونقصان الحمى ثم ذهب بياض عينها أو ولدت وسلمت فان المولى يرد ما أخذ من أرش البياض ونقصان الحمى * أما في الحبل ينظر ان كان من الزنا فانه ينظر الى ارش الحبل ونقصان عيب الزنا فان كان عيب الزنا أكثر لايرد شيأ وان كان أرش الحبل أكثر يرد الفضل عن نقصان عيب الزنا لان عيب الزنا قائم وعيب الحمل قد زال * ولوكان الحبل من زوج لاضمان على الغاصب فيه على كل حال وان ماتت عنده من ذلك * ولوكان المولى هو الذي أحبلها ثم ماتت عند الغاصب من ذلك الحبل أو من غيره لاضمان على الغاصب فيها * ولوأن رجلين اختصما رجلا في جارية وأقام أحد

أرض معلومة وأعطاه كفيلا بذلك فان كان شرط العمل مطلقا جازت الكفالة وان شرط على هذا الرجل بعينه فان كفل بنفس العمل لايجوز وان كفل بتسليم نفسه فهو جائز وكذا اذا تكارى ابلا الى بلد من البلدان وأخذ من المكارى كفيلا فان كانت الابل بغير أعيانها صحت الكفالة بالتسليم ولا تصح بالحمل عليها كذا في الذخيرة * وكذا من استأجر عبدا للخدمة فكفل له رجل خدمته فهو باطل كذا في الهداية * وكذلك لاتصح الكفالة بالقصاص والحدود وكذا لو كفل بنفس رجل غائب لايعرف مكانه لاتصح الكفالة كذا في الذخيرة * ومنه أن يكون الدين صحيحا فلا تجوز ببدل الكتابة هكذا في النهاية * وبدل السعاية كبدل الكتابة فلا تصح كفالة أحد عنه لانه كالمكاتب عنده وعندهما هو حر عليه دين فتصح كذا في الكافي * ولا يشترط أن يكون معلوم القدر هكذا في البحر الرائق

(الباب الثاني في ألفاظ الكفالة وأقسامها وأحكامها وما يتعلق بها) (وفيه خمسة فصول)

(الفصل الاول في الالفاظ التي تقع بها الكفالة ومالاتقع) وللكفالة ألفاظ ضمان وكفالة وحمالة وزعامة وغرامة أو يقول عليّ أو اليّ كذا في شرح الطحاوي * ألفاظ الكفالة كل ما ينبئ عن العهدة في العرف والعادة كذا في التتارخانية ناقلا عن التفريد * وتصح بكفلت عنه وبما عبر عن البدن حقيقة كنفسه وجسده أوعرفا كروحه ورأسه ووجهه وبجزء شائع كنصفه وثلثه وجزئه كذا في الكافي * ولو قال كفلت بيده ورجله أونحوه مما لاتصح اضافة الطلاق اليه لاتصح به الكفالة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كفل بعينه لم يذكره في الكتاب وحكى الفقيه أبو بكر البلخي أنه قال لاتصح الكفالة ولو نوى البدن صحت النية وأما من غير نية فيصرف الى العضو الفرد وهو عين الباصرة هكذا في محيط السرخسي * وذكر فصل الفرج في كتاب الطلاق ولم يذكره ههنا قالوا ينبغي أن تصح اضافة الكفالة اليه متى كان الفرج مضافا الى المرأة كذا في المحيط * اذا أضاف الجزء اليه الكفيل بأن قال الكفيل كفلت لك نصفي أوثلثي فانه لايجوز ذكره الكرخي في باب الرهن كذا في السراج الوهاج * ولو قال عليّ أن أوافيك به صار كفيلا فهذا ومالو قال عليّ أن أسلم نفسه سواء وكذلك اذا قال عليّ أن ألقاك به صار كفيلا وهذا ومالو قال عليّ أن آتيك به سواء كذا في المحيط * وفي أجناس الناطفي رحمه الله تعالى اذا قال لك عندي هذا الرجل أو قال دعه اليّ فهذا كفالة رأيت في بعض المواضع ان لم أوافك به غدا فعندي لك هذا المال فلم يواف به غدا لزمه المال هكذا في الذخيرة * وأما اذا قال هو لديّ فينبغي أن يكون كفيلا لان قوله لديّ بمنزلة قوله عندي كذا في المحيط * اذا كفل رجل بنفس رجل ودفعه الى الطالب وبرئ منه ثم ان الطالب

المدعيين البينة أن ذا اليد غصب مني هذه الجارية في وقت كذا وأقام المدعي الآخر البينة ان ذا اليد غصب مني هذه الجارية ووقت لذلك وقتا بعد الوقت الاول قال هي للثاني في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى الغاصب قيمتها للاول وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الجارية للاول ولا يضمن الغاصب للثاني شيأ * غاصب الغاصب اذا استهلك الغصب أو هلك عنده فأدى القيمة الى الاول برئ عن الضمان وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يبرأ * ولو رد عين الغصب على الاول برئ من الغصب ولو أقر الغاصب الاول انه أخذ القيمة من الثاني لم يصح اقراره على المغصوب منه وكان للمغصوب منه أن يضمن الثاني الا أن يقيم الثاني البينة على ما ادعى * وكذا لو كان مكان الثاني غاصب المودع * الغاصب اذا تزوج بدراهم الغصب امرأة أو اشترى بها شيأ عن محمد رحمه الله تعالى انه يحل له الوطء والانتفاع * ولو كان الغصب عرضا فاشترى بالعرض (٣٥٦) شيأ لا يحل له أن ينتفع بالمشترى قبل أداء الضمان * ولو تزوج امرأة بالعرض المغصوب حل له وطؤها * رجل كسر عصا رجل أو خرق ثوبه ضمن النقصان * ولو كان الكسر فاحشا بأن صار حطبا أو وتدا لا ينتفع به منفعة العصا أو كان الخرق فاحشا كان له أن يضمنه القيمة والخرق الفاحش عند البعض ما ينقص به أكثر من نصف القيمة * ولو شق الثوب بنصفين كان له الخيار ان شاء ضمنه النقصان وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه القيمة * رجل غصب عبدا حسن الصوت فتغير صوته عند الغاصب كان له النقصان * ولو كان العبد مغنيا فنسي ذلك عند الغاصب لا يضمن الغاصب شيأ * رجل غصب خمرا فخلله بغير شيء أخذه صاحبه بغير شيء * ولو غصب عصيرا فصار خلا عنده كان لصاحبه أن يضمنه * واذا غزلت المرأة قطن زوجها فهو على وجوه اما ان أذن لها بالغزل أو نهاها عن الغزل أو لم يأذن ولم ينه ولكنه سكت ولم يعلم بغزلها فان أذن لها بالغزل فهو على وجوه أربعة * أحدها أن يقول لها اغزليه لي أو يقول اغزليه لنفسك * أو يقول اغزليه ليكون الثوب لي ولك أو قال اغزليه ولم يزد ففي الوجه الاول وهو ما اذا قال اغزليه لي كان الغزل للزوج وان كان قال اغزليه لي بأجر كذا كان الغزل للزوج وعليه الاجر المسمى للمرأة * وان لم يذكر الاجر كان الغزل للزوج ولا شيء عليه لانها متطوعة من حيث الظاهر * وان اختلفا فقالت المرأة غزلت بأجر وقال الزوج لم أذكر الاجر كان القول قول الزوج مع اليمين * ولو كان قال لها اغزليه لنفسك كان الغزل لها ويكون الزوج واهبا القطن منها * وان اختلفا فقال الزوج انما أذنت لك لتغزليه لي وقالت المرأة لا بل قلت اغزليه لنفسك كان القول قول الزوج مع اليمين * ولو كان الزوج قال لها اغزليه ليكون الثوب لي ولك كان الغزل للزوج ولها عليه أجر المثل لانه استأجرها ببعض الخارج فتفسد الاجارة ويجب أجر المثل كما لو دفع غزلا الى حائك لينسجه

لزم المطلوب فقال له الكفيل دعه وأنا على كفالتي أو قال دعه وأنا على مثل كفالتي ففعل فهو لازم له وهو كفيل بنفسه على ما كان عليه وهذه كفالة مبتدأة لوجود القبول منه دلالة لانه ترك الملازمة بعد قوله دعه وأنا كفيل هكذا في الذخيرة * ولو لم يترك الطالب فينبغي أن لا يكون كفيلا لان الكفالة لا تصح بدون الطالب ولم يوجد كذا في الفصول العمادية * ولو قال لرجل ما بايعت فلانا فهو على جاز لانه أضاف الكفالة الى سبب الوجوب وهو المبايعة * والكفالة المضافة الى وقت في المستقبل جائزة لتعامل الناس في ذلك كذا في محيط السرخسي * ان ادعى فانكر المدعى عليه فقال رجل ما ادعيت على فلان فعلي فضامن ولو قال ما تدعي فلا كذا في التتارخانية * ولو قال لآخر ادفع الى فلان كل يوم درهما فانا ضامن لك فأعطاه حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الآمر لم أرد هذا كله يلزمه جميع ذلك كذا في خزانة المفتين * ولو قال هو على حتى يجتمعا أو يوافيا أو يلتقيا فهو كفيل الى الغاية التي ذكرها هكذا في الظهيرية * ولو قال أنا ضامن حتى يجتمعا أو قال يلتقيا لا يكون كفالة لانه لم يبين المضمون أنه نفس أو مال كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال ١ (آشنايى فلان برمن) قال الفقيه أبو جعفر يكون كفيلا بالنفس وقال الفقيه أبو الليث لا يكون كفيلا وما قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أقرب الى عرف الناس كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الواقعات الفتوى على أنه يصير كفيلا كذا في الظهيرية * ولو قال فلان ٢ (اشناى من است) أو قال (فلان آشنا است) قالوا يكون كفالة بالنفس كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الكبرى وبه يفتى كذا في التتارخانية * لو قال أنا ضامن لمعرفته أو بمعرفته فانه لا يصير كفيلا وكان بمنزلة ما لو قال أنا ضامن لك على ان أدلك عليه أو أوقفك عليه كذا في المحيط * ولو قال معرفة فلان على قالوا يلزمه أن يدل عليه كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال ٣ (آنچه ترا بر فلانست من بدهم) فهذا وعد لا كفالة وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا في قوله ٤ (آنچه ترا بر فلانست من جواب كويم) ان هذا كفالة بحكم العرف وكان الشيخ الامام ظهير الدين يفتي بأنه لا يكون كفالة وكذا كان يفتي في قوله بجواب ٥ (مال تو برمن أو بجواب مال تو من بكويم) انه لا يكون كفالة كذا في المحيط * ولو قال ٦ (پذيرفتم) هذا ضمان صحيح * ولو قال ٧ (قبول كردم) قد اختلف المتأخرون فيه قيل لا يكون كفالة وقيل ان أراد به الكفالة يكون كفالة وان لم يرد يكون وعدا لا ضمانا ولو قال ٨ (هرچه ترا بروى آيد برمن) لا يكون كفالة ولو قال ٩ (هرچه ترا بر فلان بشكند)

ترجمه (١) معرفة فلان على (٢) معرفتي أو قال فلان معروف (٣) أنا أعطي ذلك الشيء الذي لك على فلان (٤) أنا أعطي جوابا عن ذلك الشيء الذي لك على فلان (٥) مالك علي أو أنا أقول جواب مالك (٦) قبلت (٧) قبلت (٨) كل شيء جاءك عليه فهو علي (٩) كل شيء كسر لك على فلان

بالنصف فان الثوب يكون لصاحب الغزل وعليه أجر المثل * ولو كان الزوج قال لها اغزليه ولم يذكر شيأ كان الغزل للزوج ولاشئ لها عليه لانها غزلت تبرعا من حيث الظاهر وهذا كله اذا كان أذن لها بالغزل * فان نهاها عن الغزل فغزلت بعد النهى كان الغزل لها وعليها للزوج مثل قطنه لانها صارت غاصبة مستهلكة فيضمن كمن غصب حنطة وطحنها فان الدقيق يكون للغاصب فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعليه مثل الحنطة * وان لم يأذن لها ولم ينهها فغزلت فهو على وجهين ان كان الزوج بائع القطن كان الغزل لها وعليها القطن للزوج لانه يشترى القطن للتجارة فكان النهى ثابتا من حيث الظاهر * وان لم يكن الزوج بائع القطن فاشترى قطنا وجاء به الى منزله فغزلت المرأة كان الغزل للزوج ولاشئ لها من الاجر لانه انما حمل القطن الى منزله لتغزل له المرأة تطوعا فهو بمنزلة مالو خبزت من دقيق الزوج أو طبخت قدرا بلحم جاء به الزوج فان الطعام يكون للزوج وتكون المرأة متطوعة وعن أبى يوسف (٣٥٧) رحمه الله تعالى فى المنتقى رجل اشترى قطنا وأمر امرأته أن تغزله فغزلت كان الغزل للزوج * وان وضع القطن فى بيته ولم يقل شيأ فغزلت كان الغزل لها ولاشئ عليها وهو بمنزلة طعام وضع فى بيته فأكلته المرأة * وذكر هشام رحمه الله تعالى فى نوادره رجل غزل قطن غيره ثم اختلفا فقال صاحب القطن غزلت باذنى والغزل لى وقال الآخر غزلت بغير اذنك فالغزل لى ولك على مثل قطنك كان القول قول صاحب القطن وان كان الاصل عدم الاذن الا أنه يتمسك بهذا الظاهر لاستحقاق ملك الغير فلا يقبل قوله * رجل غصب ذهبا أو فضة فجعلها دراهم أو دنانير أو آنية عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا ينقطع حق المالك بهذه الصنعة * وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى ينقطع * وكذا النحاس اذا كان المعمول منه يباع وزنا * رجل نقش بابا مقلوعا لرجل ان نقشه بالنقر فانه يملك الباب بقيمته لان صاحب الباب لو أخذه لم يعطه شيأ * ولو أخذ اناء فضة فنقشه بالنقر فهو كالباب لما قلنا ولو غصب نخلا أو زرعا فسقاه وأنفق عليه حتى انتهى أو عبدا جريحا فداواه فلا شئ له وكذا لو قصر الثوب المغصوب او فتله لاشئ له * ولو خرق ثوبا فرفاه يقوم صحيحا ويقوم مرفوا فيضمن فضل ما بينهما * ولو شق زقا فيه خمر لمسلم من هؤلاء الفسقة الذين يحملون للشرب ان فعل باذن الامام لا يضمن وبغير اذن الامام يضمن الزق

فصل فى براءة الغاصب والمديون

رجل باع أثوابا ومات قبل استيفاء الديون ولم يدع وارثا ظاهرا فأخذ السلطان ديونه من الغرماء ثم ظهر له وارث كان على الغرماء اداء الديون الى الوارث ثانيا لانه لما ظهر الوارث ظهر انه لم يكن للسلطان حق الاخذ * رجل مات وعليه دين وله دين على رجل آخر فأخذ صاحب دين الميت من المديون مثل حقه اختلف المشايخ فيه قال الشيخ الامام أبو نصر رحمه الله تعالى صاحب دين

بشكند) فهو على لاتصح كذا فى خزانة المفتين * لو قال ١ (بذيرفتم فلان را كه فردا بتو تسليم كنم) هذه كفالة مطلقة لان قوله ٢ (بذيرفتم فلان را) كفالة تامة وقوله ٣ (فردا بتو تسليم كنم) لم يدخل فى الكفالة بخلاف مالو قال كفلت بنفس فلان غدا فعلى قياس هذه المسئلة لو قال ٤ (بذيرفتم تن فلان را كه هركاه طلب كنى بتو تسليم كنم) يكون كفالة مطلقة لو سلمه اليه قبل أن يطالبه منه يبرأ ولو قال ٥ (هركاه كه طلب كنى فلان راتن اورا بذيرفتم) قيل ينبغى أن لا يكون كفيلا قبل أن يطلبه منه وان المسئلة هذه كانت واقعة الفتوى لو قال ٦ (اكر مال تو برفلان فرو رود من جواب كويم) لا يكون كفالة ولو قال ٧ (اكر فلان تا آن وقت مال تو نكذارد من جواب كويم) أو قال (تا نتواند كذاردن من جواب كويم) لاتصح الكفالة كذا فى الفصول العمادية * وعن القاضى الامام ركن الاسلام على السغدى انه قال اذا قال ٨ (اكر من فلان كس را حاضر نتوانم كردن جواب آن مال برمن) هذا لا يكون كفالة وفى فتاوى النسفى انه من قال لغيره ان الدين الذى لك على فلان أنا أدفعه اليك أنا أسلمه اليك أنا أقضيه لا يصير كفيلا مالم يتكلم بلفظ يدل على الالتزام نحو قوله كفلت ضمنت على الى وكان الشيخ الامام ظهير الدين الحسن بن على المرغينانى يقول اذا أتى بهذه الالفاظ منجزا لا يكون كفالة واذا أتى بها معلقا بأن قال ان لم يؤد فلان مالك عليه فأنا أؤدى فأنا أدفع يصير كفيلا كذا فى المحيط * لو قال لاقوام بأعيانهم ٩ (هرجه شمارا از فلان آيد برمن) لاشئ عليه بهذا الضمان لان قوله ١٠ (از فلان آيد) لفظ مجمل كذا فى خزانة المفتين * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل له على رجل مال فقال رجل للطالب ضمنت لك ماعلى فلان أنا أقبضه منه وأدفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال أن يدفعه من عنده انما هذا على أن يتقاضاه و يدفعه اليه وعلى هذا معانى كلام الناس * وفيه رجل غصب من رجل ألف درهم فقاتله المغصوب منه وأراد أن يأخذها منه فقال رجل لا تقاتله فأنا ضامن بها آخذها وأدفعها اليك لزمه ذلك ولا يشبه هذا الدين ولو كان الغاصب استهلك الالف وصارت دينا كان هذا الضمان باطلا وكان على ضمان التقاضى كذا فى المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن ادعى على انسان أنه غصب عبدا فقال رجل

ترجمه (١) قبلت انى اسلم لك فلانا غدا (٢) قبلت فلانا (٣) اسلمه لك غدا (٤) قبلت انى كلما طلبت ذات فلان اسلمه لك (٥) كلما طلبت فلانا فانا ضامن لشخصه (٦) ان ضاع مالك على فلان فانا أعطى الجواب (٧) ان لم يؤد فلان مالك الى ذلك الوقت فانا أقول الجواب أو قال ان لم يقدر على الاداء فانا أعطى الجواب (٨) ان لم أقدر على احضار فلان يكون على جواب ذلك المال (٩) كل شئ يأتى لكم على فلان فهو على (١٠) يأتى من فلان

الميت يكون غاصباو يصير ما أخذ قصاصا بدينه لانه أخذ مال الميت بغير اذنه وقال بعضهم لا يكون غاصبا وهو الصحيح لانه أخذ باذن الشرع الا أن المأخوذ يصير مضمونا عليه فيكون قصاصا بدينه كما لو ظفر بمال المديون فى خيانه من جنس دينه * ولو كان على رجل دين لرجل فأخذ غير صاحب الدين من المديون ودفع الى صاحب الدين اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى المديون بالخيار ان شاء ضمن الآخذ وان شاء ضمن صاحب الدين لان الاول غاصب والثانى غاصب الغاصب فان اختار تضمين الآخذ لم يصر قصاصا بدينه وان اختار تضمين صاحب الدين يصير قصاصا وقال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى لا خيار له ويصير قصاصا لان الآخذ بمنزلة المعين له على أخذ حقه والفتوى على هذا القول * رجل غصب مالا فغصب من الغاصب المغصوب رجل له على المغصوب منه دين من جنس الغصب كان المغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثانى لان كل واحد منهما غاصب فان ضمن الاول لا يبرأ المغصوب منه عما عليه من الدين وان ضمن الثانى برئ الاول * رجل عليه دين فجاء المديون الى صاحب دينه ليقضى دينه فدفع المال الى الطالب لينتقده فهلك المال فى يد الطالب يهلك من مال المطلوب والدين على حاله لان الطالب وكيل المديون فى الانتقاد فكان يده كيد المديون * ولو أن المطلوب دفع المال الى الطالب ولم يقل شيأ فأخذ منه الطالب ثم دفع الى المديون لينتقده فهلك فى يده يهلك من مال الطالب لان الطالب أخذ حقه فاذا دفع الى المديون لينتقده صار المطلوب وكيل الطالب فى الانتقاد وكان الهلاك فى يد المطلوب بعد ذلك كالهلاك فى يد الطالب * رجل له على رجل مال لا يقدر على استيفائه قالوا الابراء أفضل من أن يدع عليه لان فى الابراء تخليص المديون عن نار الآخرة * رجل مات وعليه قرض ذكر الناطفى رحمه الله تعالى يرجى أن لا يكون مؤاخذا فى دار الآخرة اذا كان من نيته قضاء الدين * رجل مات وعليه دين نسيه ووارثه يعلم ذلك فان الوارث يقضى دينه من مال الميت * ولو أن هذا الوارث نسى أيضا حتى مات لا يؤاخذ الوارث بذلك فى الدار الآخرة لان الوارث لم يباشر سبب الدين فى الابتداء فلم يكن ظالما والنسيان لم يكن منه * رجل مات وله على رجل حق ولم يخلف وارثا قالوا يتصدق المديون بما عليه عن الميت ليكون ذلك وديعة عند الله تعالى فيوصله الى خصمه يوم القيامة * مسلم غصب من ذمى مالا أو سرق منه فانه يعاقب به يوم القيامة لانه أخذ مالا معصوما والذمى لا يرجى منه العفو ويرجى ذلك من المسلم فكانت خصومة الذمى أشد وعند الخصومة لا يعطى ثواب طاعة المسلم للكافر لانه ليس من أهل الثواب ولا وجه أن يوضع على المسلم وبال كفر الكافر فيبقى فى خصومته * وعن هذا قالوا ان خصومة الدابة تكون أشد من خصومة الآدمى على الآدمى * رجل سرق من أبيه مالا ثم مات الاب والسارق وارثه

أنا ضامن بالعبد الذى تدعى قال هو ضامن حتى يأتى بالعبد فيقيم البينة فان لم يأت به واستحقه ببينة فهو ضامن بقيمته ولو ادعى أنه غصبه عبدا ومات فى يده فقال خله فأنا ضامن بقيمة العبد فهو ضامن يأخذه به من ساعته ولا يحتاج الى الاثبات بالبينة كذا فى الخلاصة *

(الفصل الثانى فى الكفالة بالنفس والمال) الكفالة بالنفس جائزة لانه يقدر على تسليمه بطريقه بأن يعلم الطالب مكانه فيخلى بينه وبينه هكذا فى الهداية * أو يوافقه اذا ادعاه أو يكرهه بالحضور الى مجلس الحاكم وان لم يقدر عليه استعان بأعوان القاضى كذا فى التبيين * من أخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فأخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان كذا فى الهداية * والمضمون بها احضار المكفول به فان شرط فى الكفالة تسليم المكفول به فى وقت بعينه لزمه احضاره ان طلبه فى ذلك الوقت رعاية لما التزمه فان أحضره فبها وان أبى حبسه الحاكم كذا فى الكافى * هذا اذا لم يظهر عجزه وأما اذا ظهر عجزه فلا معنى لحبسه الا أنه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين أشغاله كذا فى التبيين * وان أضر به ملازمته استوثق منه بكفيل كذا فى النهر الفائق * ولا يحبسه أول مرة انما يحبسه بعد الدفع مرتين أو ثلاث مرات هذا اذا كان مقرا بالكفالة أما اذا كان منكرا فقامت البينة عليه أو حلفه القاضى فنكل يحبسه فى أول مرة كذا فى الظهيرية * وهذا ظاهر الرواية هكذا فى النهر الفائق * وليس هذا فى هذا الموضع خاصة بل فى عامة الحقوق كذا فى الظهيرية * ولو غاب المكفول بنفسه أمهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره يحبسه كذا فى الهداية * وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به وان اختلفا فقال الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب تعرف ينظر فان كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة فى كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع وان لم يعرف منه ذلك كان القول قول الكفيل وان أقام الطالب بينة انه فى موضع كذا أمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره كذا فى التبيين * لو لحق المكفول به بدار الحرب مرتدا ينظر فان كان الكفيل قادرا على رده بأن كان بيننا وبينهم مواعدة على ان من لحق بهم مرتدا يردونه الينا اذا طلبنا فيمهل الكفيل قدر ذهابه ومجيئه وان لم يكن قادرا على رده بأن لم يتقدم مواعدة على الوجه الذى قلنا فالكفيل لا يؤاخذ به كذا فى الذخيرة * وفى كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب أن يستوثق الكفيل بكفيل آخر حتى لا يغيب الآخر فيضيع حقه كذا فى التبيين * وجازت الكفالة بالنفس فى القصاص وحد القذف والسرقة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولكن لا يجبر بل اذا سمحت وطابت نفسه باعطاء الكفيل هكذا فى محيط السرخسى * وأما الحدود الخالصة لله تعالى كحد الشرب والزنا وكذا السرقة على قول بعضهم فلا تجوز الكفالة فيها وان طابت نفسه

نفسه كذا في الكفاية * واذا لم يجبره على اعطاء الكفيل فالمدعي يلازمه الى أن يقوم القاضي من مجلسه فان جاء ببينة والا خلى سبيله كذا في المحيط * ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في أدب القاضي ان في دعوى جراحة الخطا وقتل الخطا وشيء من الجراحات التي لا قصاص فيها وكل شيء يجب فيه التعزير يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فان هذه الدعاوى ودعوى المال على السواء كذا في النهاية * ولا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي بالعدالة كذا في الكافي * الكفالة بالمال جائزة معلوما كان المال أو مجهولا بأمر المكفول عنه أو بغير أمره والطالب ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل كذا في السراجية * ولو طالب أحدهما له أن يطالب الآخر وله أن يطالبهما كذا في الهداية

﴿الفصل الثالث في البراءة عن الكفالة﴾

قال أصحابنا رحمهم الله تعالى الكفالة بالنفس متى صحت فالبراءة عنها انما تكون بأحد الاشياء الثلاثة اما بتسليم المكفول به الى الطالب واما بابراء المكفول له اياه عنها واما بموت المكفول عنه كذا في المحيط * اذا أحضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له أن يخاصمه كمصر برئ الكفيل من الكفالة كذا في الكافي * سواء قبله الطالب أو لا كذا في فتح القدير * وان سلمه في بر أو سواد لم يبرأ كذا في الكافي * ولو كفل به في مصر فسلم في مصر آخر برئ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يبرأ كذا في الهداية * وقولهما أوجه كذا في فتح القدير * وهذا اذا لم يشترط التسليم في مصر كفل فيه وان شرط فلا يبرأ عندهما وعلى قوله اختلاف المشايخ فيه كذا في الكفاية * ولو كفل على أن يسلمه في مجلس القاضي وسلمه في السوق برئ كذا في الكافي * قال الامام السرخسي المتأخرون من مشايخنا قالوا هذا بناء على عادتهم في ذلك الوقت أما في زماننا اذا شرط التسليم في مجلس القاضي لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك الموضع كذا في غاية البيان شرح الهداية * وفي الكبرى وبه يفتى كذا في التتارخانية * وان شرط على الكفيل أن يدفعه اليه عند الامير فدفعه اليه عند القاضي أو شرط أن يدفعه اليه عند القاضي فدفعه اليه عند الامير أو شرط عليه الدفع عند هذا القاضي فاستعمل قاض آخر فدفعه اليه عند الثاني برئ كذا في فتاوى قاضيخان * سألت أبا حامد عن رجل كفل بنفس رجل وكان المكفول له جالسا مع قومه في خانقاه فجاء الكفيل بالمكفول عنه وسلم المكفول عنه على الجماعة وقال له الكفيل هذا هو المكفول عنه ولم يجلس المكفول بل مر وخرج الى باب آخر هل يكون هذا القدر تسليما قال نعم كذا في التتارخانية * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به في وقت كذا فعليه المال الذي للطالب على المكفول عنه وشرط الكفيل في الكفالة انه برئ من الكفالة اذا وافاه في المسجد الاعظم فوافاه به في ذلك المكان يومئذ وأشهد على ذلك وتغيب الطالب

قالوا الا يؤاخذ به السارق في دار الآخرة لان الدين انتقل الى الابن فسقط عنه الا أنه يأثم اثم السرقة بالجناية على المسروق منه * قالوا هذه المسئلة تدل على ان صاحب الدين اذا طلب الدين من مديونه فماطل المديون مع القدرة عليه ومات الطالب اختلفوا فيه قال أكثر المشايخ حق الخصومة في الدار الآخرة لا يكون للاول لان الدين انتقل الى الوارث والخصومة تكون بسبب الدين * وقال بعضهم حق الخصومة يكون للاول * واختلفوا أن الدين لمن يكون قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الدين يكون للميت الا أن وارثه لو أخذ المال من المديون أو أبرأه برئ المديون * وقال بعضهم الدين يكون للوارث والخصومة له أيضا في الدار الآخرة وهو الصحيح * رجل مات وترك دينا على رجل أو غصبا في يد غيره ولم يصل ذلك الى الوارث لمن يكون ثواب ذلك في الدار الآخرة قالوا في القياس يكون للوارث لانه انتقل ذلك الى الوارث * وفي الاستحسان ان توى المال قبل الموت فالثواب يكون للميت وان توى بعد الموت فالثواب يكون للوارث ، لان في الوجه الاول اذا هلك المال قبل الموت لم ينتقل الى الوارث لان الارث لا يجري في الهالك وفي الوجه الثاني لم يكن هالكا عند الموت فصار للوارث * المديون اذا جحد الدين هل يستحلفه الطالب أم يتركه من غير يمين قال الشيخ الامام نصير بن يحيى رحمه الله تعالى استحلفه الطالب أو لم يستحلفه كان الاجر للطالب دون وارثه اذا مات الطالب قبل القبض ان طلب فان دفع المديون الى وارث الطالب برئ عن الدين ويبقى عليه وزر المماطلة لا يخلص عن ذلك * رجل له على رجل دين فبلغه ان المديون قد مات فقال جعلته في حل أو قال وهبته منه ثم ظهر أنه حي ليس للطالب أن يأخذ منه لانه وهبه منه بغير شرط * رجل غصب عبدا أو ثوبا أو دابة أو دراهم وهي قائمة فأبرأه منها برئ الغاصب عن ضمان الغصب ويصير المغصوب أمانة في يده * وكذا لو قال المغصوب منه حللته من الغصب برئ الغاصب عن الضمان * وان كان المغصوب مستهلكا برئ الغاصب عن ضمان القيمة لانه أبرأه عن الدين والدين يقبل الابراء * فأما اذا كان المغصوب قائما كان التحليل ابراء له عن سبب الضمان فتصير العين أمانة في يده عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لا يبرأ عن ضمان الغصب رجل خاصم * رجلا في دار ثم قال للمدعى عليه قد أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتي في هذه الدار أو عن دعواي في هذه الدار ذكر الناطفي رحمه الله تعالى ان جميع ذلك باطل وله أن يخاصمه فيقيم البينة فيأخذه * ولو قال قد برئت من هذه الدار أو قال برئت من دعواي في هذه الدار صح ذلك ولا حق له فيها ولو أقام البينة لا تقبل * ولو قال أنا برئ من هذا العبد أو قال خرجت من هذا العبد ليس له أن يدعي بعد ذلك لانه أخبر عن البراءة فيثبت البراءة * أما في الوجه الاول صرح بالابراء عن العين أو عن الدعوى والخصومة وذلك باطل * رجل قال لآخر حللني من كل حق لك علي ففعل وأبرأه فان كان صاحب الحق عالما به برئ

برئ الكفيل من الكفالة بالنفس والمال جميعا وكذا لو كان ذلك فى الكفالة بالنفس وحدها * ولو كفل بنفس رجل الى الغد على انه ان لم يواف به غدا فى المسجد فعليه المال الذى له عليه وشرط الكفيل على الطالب انه ان لم يواف الطالب غدا فى المسجد الاعظم فيقبضه منه فهو منه برئ ثم التقيا بعد الغد فقال الكفيل قد تغيبت وقال الطالب قد وافيت لا يصدق أحدهما على الآخر والكفالة على الكفيل على حالها والمال لازم على الكفيل وان أقام كل واحد منهما البينة على الموافاة فى المسجد ولم يشهدوا ان الكفيل دفع المكفول به كانت الكفالة بالنفس على حالها ولا يلزم المال على الكفيل ولو أقام الكفيل البينة على الموافاة فى المسجد ولم يقم الطالب بينة برئ الكفيل من المال والنفس ولا يصدق الطالب على الموافاة * رجل كفل بنفس رجل والمكفول به محبوس عند القاضى فدفع الكفيل الى الطالب فى السجن برئ الكفيل وان كفل بنفس رجل وهو محبوس ثم أطلق ثم أعيد الى الحبس فدفعه اليه قالوا ان كان الحبس الثانى بشئ من التجارة أو غيرها صح الدفع وبرئ الكفيل وان كان الحبس الثانى بشئ من أمور السلطان لا يبرأ الكفيل كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا حبس المكفول بنفسه بدين أو غيره يؤاخذ به الكفيل هكذا أطلق فى الاصل * قالوا وهذا اذا كان محبوسا فى مصر آخر فأما اذا كان محبوسا فى المصر الذى وقعت فيه الكفالة فى سجن القاضى الذى تخاصما اليه لا يطالب بالتسليم ولكن القاضى يخرجه من السجن حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن فأما اذا كان محبوسا فى المصر الذى وقعت فيه الكفالة ولكن فى سجن قاض آخر بأن كان فى المصر قاضيان أو حبس فى سجن الوالى فالقياس أن يؤاخذ الكفيل بالتسليم وفى الاستحسان لا يؤاخذ به ويكون الحكم فيه كالحكم فيما كان فى سجن هذا القاضى كذا فى الذخيرة * وفى المنتقى اذا كان المكفول بالنفس محبوسا فى سجن قاض آخر فى هذا المصر فالقاضى يأمر الطالب أن يذهب الى القاضى الذى حبسه وتكون خصومته عنده كذا فى المحيط * اذا حبس المكفول بالنفس بعد الكفالة وسلم الكفيل المكفول بنفسه فى السجن لا يبرأ قال مشايخنا هذا اذا كان محبوسا فى سجن قاض آخر أما اذا كان محبوسا فى سجن القاضى الذى وقعت الخصومة اليه فقد اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم لا يبرأ وعامتهم على أنه يبرأ وهو الصحيح وعلى قياس المسئلة المتقدمة ينبغى أن يبرأ اذا كان محبوسا فى المصر الذى وقعت الكفالة فيه استحسانا وان كان محبوسا فى سجن قاض آخر أو فى سجن الوالى * وقالوا أيضا وهذا اذا كان محبوسا من جهة غير الطالب فأما اذا كان محبوسا من جهة الطالب فيبرأ بالتسليم فى الحالين لا محالة وفى الفتاوى اذا سلمه فى السجن بناء على طلب الطالب يبرأ هكذا فى الذخيرة * ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل الى القاضى الذى حبسه فقال الكفيل كفلت

المديون حكما وديانة وان لم يكن عالما يبرأ فى الحكم ولا يبرأ ديانة فى قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يبرأ وعليه الفتوى لان الابراء اسقاط والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط فان المشترى اذا أبرأ البائع عن العيوب صح ابراؤه عند الكل وان كان لا يعلم بالعيوب * وذكر فى النوازل رجل له على رجل دين وهو لا يعلم بجميع ذلك فقال له المديون ابرئنى مما لك على فقال صاحب الدين أبرأتك قال نصير رحمه الله تعالى لا يبرأ الا عن مقدار ما يتوهم انه له عليه * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يبرأ عن الكل * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى حكم القضاء ما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى وحكم الآخرة ما قال نصير رحمه الله تعالى لان القضاء بناء على الظاهر وظاهر اللفظ عام وحكم الآخرة بناء على الرضا فلا يبرأ عما لا يتوهم أنه له عليه * رجل قال أبرأت جميع غرمائى ولم يسمهم بلسانه ولم يتوهم واحدا منهم بقلبه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى روى ابن مقاتل عن علمائنا رحمهم الله تعالى أنهم لا يبرؤن لان الابراء ايجاب الحق للغرماء ولا يجوز ايجاب الحقوق الا لقوم بأعيانهم * ولو قال كل غريم لى فهو فى حل قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يبرأ غرماؤه فى قول علمائنا رحمهم الله تعالى * وكذا لو قال ليس لى بالرى شئ ثم جاء فى الغد وادعى ان هذه الدار له منذ عشرين سنة وهو بالرى كان له ذلك فى قول علمائنا رحمهم الله تعالى * قال ابن مقاتل وأما عندى فى المسئلتين جميعا يبرأ غرماؤه ولا يسمع دعواه * ولو قال أبرأت جميع غرمائى لم يكن ذلك براءة اذا لم ينص على أقوام معينين * ولو قال قبيلة فلان فان كانوا لا يحصون فهو مثل ذلك وان كانوا يحصون فالبراءة جائزة وكذلك الاقرار * رجل له على الناس ديون وهم غيب عنه فقال من كان لى عليه شئ فهو فى حل ذكر الناطفى رحمه الله تعالى فيه خلافا فقال قال محمد رحمه الله تعالى له أن يأخذهم بماله عليهم * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو جائز وهم فى حل اذا كان عليهم دين أما اذا كان ثوب قائم فى يد رجل أو عبد قائم فى يده فله أن يأخذه منه ولا يكون الذى فى يده فى حل منه * ولو كان له على آخر حق فأبرأه على انه بالخيار صح الابراء وبطل الخيار لان الابراء فى كونه تمليكا دون الهبة * ولو وهب عبدا على أنه بالخيار صحت الهبة وبطل الخيار فالابراء أولى * رجل قال لآخر جعلتك فى حل فى الدنيا أو قال جعلتك فى حل فى ساعة قالوا يصير فى حل فى الدارين وفى الساعات * ولو قال لا أخاصمك أو قال لا أطلبك مالى قبلك فهذا ليس بشئ وحقه على حاله * رجل قال اذا تناول فلان من مالى فهو له حلال فتناول فلان من غير أن يعلم باباحته قال نصير رحمه الله تعالى يجوز ذلك ولا ضمان عليه * وان قال كل انسان تناول من مالى فهو له حلال قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا يجوز ومن تناول ضمن وقال أبو نصر محمد بن سلام رحمه الله تعالى

هو جائز فأبو نصر رحمه الله تعالى جعل هذا اباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد بن سلمة رحمه الله تعالى جعله ابراء عما تناوله والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول أبي نصر رحمه الله تعالى * ولو قال لآخر جميع ما تأكل من مالي فقد جعلتك في حل فهو حلال له في قولهم ولو قال جميع ما تأكل من مالي فقد أبرأتك ذكر عن بعضهم انه لا يصح هذا الابراء * والصحيح انه يبرأ أما على قول أبي نصر رحمه الله تعالى فلان هذا اباحة واباحة المجهول جائزة وأما على قول محمد بن سلمة رحمه الله تعالى فلان هذا ابراء المعلوم عن ضمان ما تناوله فيكون ابراء عن الدين الواجب لا عن العين * رجل قال لآخر أنت في حل مما أكلت من مالي أو أخذت أو أعطيت حل له الاكل ولا يحل له الاخذ والاعطاء لان اباحة الطعام المجهول جائزة فان من قدم مائدة بين قوم حل لهم الاكل منها وتمليك المجهول باطل * رجل قال أذنت الناس في ثمر نخيلي فمن أخذ شيأ فهو له فبلغ الناس وأخذوا من ذلك شيأ فهو لهم لان هذا اباحة * رجل قال أبحت لفلان أن يأكل من مالي وفلان لا يعلم بذلك قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يباح له الاكل لان الاباحة اطلاق والاطلاق لا يثبت قبل العلم كالتوكيل * وعند البعض الاباحة تثبت قبل العلم * رجل قال لآخر ادخل كرمي وخذ من العنب فله أن يأخذ مقدار ما يشبع به انسان واحد لان هذا اذن بقدر ما يحتاج اليه في الحال * رجل أراد أن يوكل غيره في أملاكه فقال الوكيل أنا اذا دخلت فيها لا آمن من أن أتناول شيأ من مالك فقال الموكل أنت في حل من تناولك من مالي من درهم الى مائة درهم فدخل فيها له أن يتناول من ماله من المأكول والمشروب والدراهم ما لا يتمنه أما ان يقصد فيأخذ من ماله جملة مائة أو خمسين درهما فليس له ذلك والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿كتاب الهبة﴾

﴿فصل فيما يكون هبة من الالفاظ وما لا يكون﴾

رجل قال لغيره هذه الامة لك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذه هبة جائزة يملكها اذا قبض * ولو قال هي لك حلال لا يكون هبة الا أن يكون قبله كلام يستدل به على أنه أراد به الهبة * ولو قال وهبت لك فرجها فهي هبة يملكها اذا قبض * رجل في يديه ثوب وديعة لرجل فقال لصاحب الثوب أعطنيه فقال أعطيتك عن محمد رحمه الله تعالى أنها تكون هبة * رجل قال لآخر قد متعتك بهذا الثوب أو قال بهذه الدراهم فقبضها منه قال محمد رحمه الله تعالى هي عندي هبة * رجل قال لآخر أنت في حل من مالي حيثما أصبت فخذ منه ما شئت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان هذا على الدراهم والدنانير خاصة * ولو أخذ من أرضه فاكهة أو لوزة او حلب بقره أو غنمه لا يحل له ذلك * رجل دفع الى رجل طعاما وقال هذا لك منحة او دفع اليه شاة وقال هذه لك منحة فله ان يشرب لبنها ويأكل الطعام * وكذا لو أعطاه درهما وقال هذا لك منحة * وكذا الدينار وما يؤكل

به وأنت حبسته بدين فلان آخر عليه عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضي يأمر باحضار المطلوب حتى يسلم الكفيل الى المكفول له ثم يعاد الى الحبس كذا في فتاوى قاضيخان * المكفول به محبوس بدين عليه فأخرجه القاضي لخصومة الطالب فقال الكفيل قد دفعته اليك فان قال ذلك قدام القاضي برئ من الكفالة وان قال في غير مجلس القاضي وهو ممنوع منه مع رسول القاضي لا يبرأ من الكفالة قال محمد رحمه الله تعالى اذا تكفل بنفس رجل وسلمه اليه في المجلس مع من أحضره من الحبس في مجلس القاضي لا يبرأ ولو حبس الكفيل في الكفالة فلو كان المكفول به محبوسا في الدم فلا سبيل على الكفيل بالنفس ولو حبس الكفيل في الكفالة ثم علم أن المكفول به غائب ببعض الامصار يأمر القاضي الطالب أن يأخذ منه كفيلا بنفسه ويخرجه من السجن حتى يجيء بالمكفول به وكذلك لو حبسه بدين عليه فسأل عنه فلم يوجد له في هذا المصر مال وكان ماله بخراسان فانه يخرجه ويأمره أن يأخذ منه كفيلا بنفسه على قدر المسافة فيبيع ماله ويقضي دينه كذا في محيط السرخسي * من كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فأنا بريء فدفعه اليه فهو بريء كذا في الهداية * ثم لا يختلفوا أن يسلم بعد طلب الطالب منه أو قبله فان سلمه اليه بعد ما طلب منه يبرأ وان لم يقل سلمت اليك بحكم الكفالة وان سلمه من غير طلب الطالب لا يبرأ ما لم يقل سلمت اليك بجهة الكفالة كذا في محيط السرخسي * ولو سلم الكفيل المكفول عنه الى الطالب فأبى أن يقبله يجبر على القبول كذا في التبيين * لو كفل بنفسه الى شهر ثم دفعه اليه قبل الشهر برئ وان أبى المكفول له أن يقبله كذا في الخلاصة * ويبرأ بتسليم المطلوب نفسه من كفالته وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله كذا في الكنز * وشرط براءته ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة كذا في التبيين * ثم ان محمدا رحمه الله تعالى شرط في هذه المسئلة التسليم من كفالة فلان قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده قال مشايخنا شرط التسليم من الكفالة شرط لازم فأما شرط التسليم من كفالة فلان فانما يحتاج اليه اذا كان بنفسه كفيلان كل واحد منهما بعقد على حدة فأما اذا كان بنفسه كفيل واحد فلا حاجة الى ذكر فلان كذا في المحيط * لو أن رجلا أجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل ولو أخذ القاضي من المدعى عليه أو أمين القاضي كفيلا بالنفس بطلب المدعي أو بغير طلبه وسلم الكفيل الى القاضي برئ وان سلمه الى الطالب لا يبرأ هذا اذا لم يضف القاضي أو أمينه الكفالة الى الطالب فان أضاف وقال له القاضي أو أمينه ان المدعي يطلب منك كفيلا بالنفس فاعطه كفيلا بنفسك فسلم الكفيل الى القاضي او الى أمينه لا يبرأ وان سلمه الى الطالب برئ

ويشرب وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو على الهبة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * رجل قال لغيره داري هذه لك رقبى وقبضها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هي عارية وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هي هبة جائزة وقوله رقبى باطل * ولو قال هذه الدار لك فان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك ذكر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في النوادر أنه لو قال هكذا كانت الهبة جائزة ويبطل الشرط * وعن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى لو قال أرقبتك داري هذه فهي عارية وان قال أرقبتها لك داري هذه وهي لك فهي هبة * وأما في العمرى كلاهما سواء وهي هبة * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل قال أرضي فلان وحدّ الارض أو قال الارض التي هي لي وحدها لولدي فلان وهو صغير قال محمد رحمه الله تعالى هو جائز وهي هبة واشهاده قبض للصغير * وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لغيره قد جعلت هذه الدار لك عمري أو قال عمرك أو حياتك أو هي لك حياتك فاذا مت فهو ردّ على قال هذه هبة جائزة والشرط باطل * وتفسير العمرى أن يقول وهبته منك على أنك ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك فهذه هبة جائزة والشرط باطل * ولو قال هذه الدار لك حبيس فدفعها اليه كان باطلا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هي هبة جائزة وقوله حبيس أو رقبى باطل * رجل منح رجلا بعيرا أو شاة أو ثوبا أو غير ذلك قال كل شيء منحه مما ينتفع به للسكنى أو اللبس مثل الدار والثوب ولبن الشاة وظهر البعير فهو عارية يرده وفي الطعام والدراهم واللبن وما لا ينتفع به الا بالاستهلاك يكون قرضا في ظاهر الرواية كعارة الدراهم وفي النوادر يكون هبة * ولو وضع سكرا بين قوم وقال خذوه فمن أخذ فهو له * ولو نثره فوقع في حجر رجل أو كفه فأخذه آخر منه فهو جائز وهذا اذا لم يبسط كفه أو ذيله لذلك فأما اذا بسط لذلك فما وقع فيه فهو له * وقال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى الدراهم المنثورة في هذا بمنزلة السكر * ولو وقع السكر أو الدراهم على رأس رجل ثم سقط عن رأسه فأخذه آخر فهو للثاني * ولو أخذه رجل بيده ثم سقط منه فأخذه آخر فهو للاول * قال محمد رحمه الله تعالى النهبة عندنا جائزة اذا أذن بها صاحبها * ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير رجل قال لقوم اني وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فأخذها واحد منهم كانت له * رجل رمى ثوبه لا يجوز لاحد أن يأخذه حتى يقول حين رماه من أراد أن يأخذه فليأخذه * رجل سيب دابته لعلة فأخذها انسان وتعاهدها قال ابو القاسم رحمه الله تعالى لصاحبها أن يستردها الا أن يقول عند التسييب من شاء فليأخذها فحينئذ تكون الدابة لمن تعاهدها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الجواب كذلك اذا قال صاحبها القوم معلومين ويكون هبة استحسانا

كذا في فتاوى قاضيخان * اذا وكل الطالب رجلا بأن يأخذ له كفيلا من المطلوب بنفسه فهذا على وجهين اما ان أضاف الوكيل الكفالة الى نفسه ففي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للوكيل واما ان أضاف الكفالة الى الموكل ففي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للموكل فان دفع الكفيل المطلوب الى الموكل برئ في الوجهين جميعا استحسانا كذا في الذخيرة * أما اذا سلمه الى الوكيل فان أضاف الى نفسه برئ وان أضاف الى الموكل لا كذا في التتارخانية * لو كفل جماعة بنفس رجل كفالة واحدة فأحضره أحدهم برئوا جميعا وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقون كذا في البدائع * وأما اذا مات المكفول به فقد برئ الكفيل بالنفس من الكفالة كذا في الهداية * ولا فرق في ذلك بين كون المكفول به حرا أو عبدا كذا في فتح القدير * وكذا اذا مات الكفيل كذا في الهداية * الكفيل بالنفس اذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني كذا في فتاوى قاضيخان * رجل كفل بنفس رجل فمات الطالب فالكفالة بالنفس على حالها فبعد ذلك ان دفع الكفيل المكفول به الى وصي الميت برئ عن الكفالة سواء كان في التركة دين أم لم يكن وان دفع الى وارث الميت ان كان في التركة دين لا يبرأ سواء كان الدين مستغرقا أم لم يكن وان لم يكن في التركة دين يبرأ عن حصة المدفوع اليه خاصة ولو كان في المال فضل على الدين وقد كان الميت أوصى بثلث ماله فدفع الكفيل المكفول به الى الوارث أو الى الموصى له أو الى الغريم لا يبرأ ولو دفع الى هؤلاء الثلاثة هل يبرأ قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي أنه لا يبرأ كذا في الظهيرية * فان أدّى الوارث الدين والوصية جاز ذلك الدفع الى الورثة ويبرأ الكفيل كذا في المحيط * رجل كفل لرجل بألف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة ويبقى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير أمره برئ المطلوب أيضا لانه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثا لورثته ولو ملك الكفيل المال في حال الحياة بالقضاء أو بالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره وان كانت بغير أمره لا يرجع على المكفول عنه وكذا اذا ملك الكفيل المال بالارث هذا اذا مات الطالب والكفيل وارثه وان مات الطالب والمكفول عنه وارثه برئ الكفيل لان المطلوب وهو الاصيل ملك ما في ذمته فيبرأ وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل فان كان للطالب ابن آخر مع المطلوب برئ الكفيل عن حصة المطلوب وبقي عليه حصة الابن الآخر كذا في فتاوى قاضيخان * وبرئ الكفيل باداء الاصيل وبابراء الطالب الاصيل كذا في الكافي * ويشترط قبول الاصيل * وموته قبل القبول والرد يقوم مقام القبول كذا في النهر الفائق * ولو رده ارتد ودين الطالب على حاله واختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى ان الدين هل يعود الى الكفيل

لان الموهوب له وان كان مجهولا فعند القبض يصير معلوما * ولو سيب دابة وقال لا حاجة لي اليها ولم يقل هي لمن أخذها فأخذها انسان لا تكون له ولو أرسل طيرا مملوكا له فارسال الطير بمنزلة تسييب الدابة قالوا في الطير لا ينبغي أن يرسلها اذا كان وحشي الاصل اذا لم يقل هي لمن أخذها لانه اذا لم يقل ذلك فمن أخذها لا تكون له فيكون آكلا مال الغير * رجل قال أذنت الناس جميعا في ثمر نخلتي هذه فمن أخذ شيأ منها فهو له فبلغ ذلك ناسا من الناس وأخذوا من ذلك شيأ كان لهم * رجل رفع عينا ساقطا فزعم ان الملقي قال من أخذه فهو له وصاحب العين ينكر ذلك القول قال الناطفي رحمه الله تعالى ان أقام الرافع بينة على ما ادعى أو حلف صاحب العين فأبى أن يحلف فان العين يكون للرافع * ولو ان الرافع لم يسمع ذلك من صاحب العين لكن أخبر بما قال صاحب العين عند الالقاء وسعه أن يأخذه بالخبر * رجل عنده دراهم لغيره فقال له صاحب الدراهم اصرفها في حوائجك كان قرضا * وان كانت حنطة فقال له صاحب الحنطة كلها كانت هبة له * رجل قال لآخر هب لي هذا الشيء مزاحا فقال وهبت وسلم قال أبو نصر رحمه الله تعالى يجوز ذلك * رجل قال لختنه بالفارسية اين زمين ترا فاذهب واز رعها فقال الختن قبلت وزرع قال أبو القاسم رحمه الله تعالى كان الارض للختن وان لم يقل الختن قبلت لم تكن له * رجل قال لآخر وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر بحيث لو مد يده ناله فقال قبضته قال أبو بكر رحمه الله تعالى جازت الهبة من غير قوله قبلت ويصير قابضا في قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصير قابضا ما لم يقبض * وان كان العبد غائبا فقال له وهبت منك عبدي فلانا فاذهب واقبضه فقبضه جاز وان لم يقل قبلت وبه نأخذ * ولو قال هو لك ان شئت ودفعه اليه فقال شئت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز * رجل قال لغيره وهبت لك هذا العبد أمس ولم تقبل كان القول قول الواهب * رجل قال لآخر كسوتك هذا الثوب أو أعطيتك أو قال جعلت لك هذه الدار أو قال هذه لك فاقبضها أو قال هي لك هبة تسكنها فهو هبة * ولو قال هبة سكنى أو سكنى هبة أو سكنى صدقة أو قال أخدمتك هذه الجارية فهي عارية في جميع ذلك * وكذلك لو قال حملتك على هذه الدابة يكون عارية الا أن ينوي الهبة * وقيل هي من السلطان تكون هبة * ولو قال في الدار هي لك هبة اجارة كل شهر بدرهم أو قال اجارة هبة فهي اجارة * ولو وهب لرجل غائب دراهم وأرسل بها على يد رسول فقال الموهوب له للرسول تصدقت بها عليك لا يجوز * ولو قال للرسول تصدق بها عني لا يجوز فان تصدق الرسول عنه ضمن الرسول للواهب * رجل قال جميع ما أملكه لفلان يكون هبة حتى لا يجوز بدون القبض * ولو قال جميع ما يعرف بي أو ينسب الي لفلان فهو اقرار لان في الوجه الاول

أم لا قال بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود كذا في شرح الطحاوي * ولو وهب الطالب المال من المطلوب فمات قبل الرد فهو بريء وان لم يمت فرد الهبة فرده صحيح والمال على المطلوب وعلى الكفيل على حاله كذا في المحيط * ولو كان الابراء والهبة بعد موته فقبل ورثته صح ولو ردوه ارتد وبطل الابراء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الابراء بعد الموت ابراء للورثة وقال محمد رحمه الله تعالى لا يرتد بردهم كما لو أبرأه في حال حياته ثم مات قبل القبول والرد كذا في شرح الطحاوي * ولو أبرأ الكفيل صح الابراء قبل أو لم يقبل ولا يرجع على الاصيل ولو وهب الدين له أو تصدق عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له أن يرجع كذا في غاية البيان شرح الهداية * ففي الكفيل حكم ابرائه والهبة له مختلف ففي الابراء لا يحتاج الى القبول وفي الهبة والصدقة يحتاج الى القبول وفي الاصيل اتفق حكم الابراء والهبة والصدقة فيحتاج الى القبول في الكل كذا في شرح الطحاوي * ولو أبرأ المريض وارثه من الكفالة بالنفس جاز لان المريض مرض الموت بمنزلة الصحيح فيما لم يتعلق به حق الغرماء والورثة وحقهم لا يتعلق بالكفالة بالنفس لانها ليست بمال ولهذا لو كان الكفيل بالنفس أجنبيا فأبرأه المريض لم يعتبر من الثلث وكذلك لو كان الكفيل بالنفس غير وارث وعلى المريض دين محيط فأبرأ الكفيل ثم مات من مرضه ذلك فهو جائز كذا في محيط السرخسي * ولو أبرأ الكفيل بريء هو لا الاصيل * لو صالح الكفيل عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل كذا في الكافي * لو صالح الكفيل أو الاصيل الطالب على خمسمائة عن الالف التي عليه فاما أن يذكر في الصلح براءتهما فيبرآن جميعا أو براءة الاصيل فكذلك الحكم أو لم يشترط شيء فكذلك أو شرط أن يبرأ الكفيل لا غير فيبرأ هو وحده عن خمسمائة والالف على الاصيل كذا في التبيين * فالطالب بالخيار ان شاء أخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء أخذ من الكفيل خمسمائة ومن الاصيل خمسمائة ويرجع الكفيل على الاصيل بما أدى ان اصطلحا بأمره وان كان بغير أمره فلا كذا في شرح الطحاوي * لو أن الكفيل أحال المكفول له على رجل فقبل المكفول له والمحتال عليه بريء الكفيل والمكفول عنه كذا في السراج الوهاج * واذا كفل رجل بنفس رجل ثم أقر الطالب انه لا حق له قبل المكفول به له أن يأخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرأ ولو أقر وقال لا حق قبل المكفول به لا من جهته ولا من جهة غيره ولا بولاية ولا بوصاية ولا بوكالة بريء الكفيل من الكفالة كذا في الخلاصة * ولو قال لا حق لي قبل الكفيل يبرأ الكفيل وصار المنفي بهذا الاقرار الحقوق الثابتة كلها للطالب قبل الكفيل كذا في الذخيرة * ضمن له ألفا على فلان فبرهن فلان انه كان قضاه اياها قبل الكفالة فانه يبرأ الاصيل دون الكفيل ولو برهن انه قضاه بعدها يبرآن كذا في البحر الرائق * لو أبرأ الكفيل الاصيل قبل الاداء الى

صرح باضافة الملك الى نفسه ثم أضافه الى فلان ومثله يكون هبة وفى المسئلة الثانية لم يصرح بملك نفسه لان ما يعرف به أو ينسب اليه قد يكون لغيره * ولو قال بالفارسية اين غلام تراست يكون اقرارا * ولو قال اين غلام ترا يكون هبة لا يملكها الا بالقبض * وذكر فى الزيادات اذا قال لجماعة من المسلمين هذا المال لكم يكون هبة * رجل قال لآخر خذ هذا المال واغز فى سبيل الله تعالى يكون قرضا لان الكلام محتمل يحتمل القرض ويحتمل الهبة والقرض أدناهما فيحمل عليه ولان الاخذ المطلق سبب للضمان فى الشرع * ولو دفع اليه دراهم فقال أنفقها ففعل فهو قرض وهو كما قال اصرفها فى حوائجك * ولو دفع اليه ثوبا فقال اكس به نفسك ففعل يكون هبة لان قرض الثوب باطل فاذا تعذر حمله على القرض يجعل هبة تصحيحا للتصرف * رجل غرس كرما وله ابن صغير فقال جعلته لابنى فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك * وان قال

أغرسه باسم ابنى لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابنى يكون هبة ظاهرا لان الناس يريدون بهذا التمليك والهبة * رجل اتخذ وليمة للختان فأهدى الناس هدايا ووضعوا بين يديه قالوا ان كانت الهدية مما يصلح للصبيان مثل ثياب الصبيان أو يكون شيأ يستعمله الصبيان فهى للصبى لان مثله يكون هبة للصبى عادة * وان كانت الهدية دراهم أو دنانير أو غير ذلك يرجع الى المهدى فان قال المهدى هى هبة للصغير كانت للصغير * وان تعذر الرجوع اليه ينظر ان كان المهدى من معارف الاب أو أقاربه فهى للاب وان كان من قرابة الام أو من معارفها فهى للام * وكذا اذا اتخذ وليمة لزفاف الابنة الى بيت زوجها فأهدى الناس هدايا فهو على ما ذكرنا من قرابة الاب أو من قرابة الام * وكذا لو كان المهدى من معارف الزوج أو من أقاربه أو من معارف المرأة أو أقاربها الا اذا بين المهدى وقال أهديت لهذا او لهذا فيكون القول له * وقال بعضهم فى الاحوال كلها تكون * وهذا الهدية للوالد لان الوالد هو الذى اتخذ الوليمة * وقال بعضهم تكون للولد لان الوالد اتخذ الوليمة لاجل الولد * ولا يعتبر قول المهدى عند الاهداء أهديت للولد لان الوالد أو صاحب الوليمة اذا كان رجلا عظيما محترما يقول المهدى هذا لخدمتكم والاعتماد على ما قلنا أولا * رجل قال لآخر وهبت لك هذه الغرارة الحنطة أو هذا الزق السمن كانت الهبة هى الحنطة والسمن دون الغرارة والزق * ولو قال وهبت منك غرارة الحنطة وزق السمن كانت الهبة فى الزق والغرارة ولا يدخل فيه الحنطة والسمن لان فى الوجه الثانى أضاف الهبة الى الغرارة والزق لا الى الحنطة والسمن فلا يدخل فيها الحنطة والسمن كثياب العبد * وفى الوجه الاول أضاف الهبة الى الحنطة والسمن * رجل أهدى اليه جاره شيأ من المأكولات فى اناء هل له أن يأكل فى انائه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان ثريدا أو نحو ذلك لا بأس به لانه لو

الطالب من الدين أو وهبه منه يجوز حتى لو أدى الكفيل الى الطالب بعد ذلك لم يرجع به على الاصيل كذا ذكره الامام قاضيخان والامام المحبوبى كذا فى النهاية * قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل الكفيل بالنفس اذا قضى الدين الذى على المكفول بنفسه على أن يبرئه عن الكفالة بالنفس ففعل جاز القضاء وجازت البراءة كذا فى المحيط * لو قضى المطلوب دين الطالب لا يبرأ الكفيل بالنفس اذا كان يدعى عليه حقا آخر كذا فى التتارخانية * والكفيل بالنفس اذا صالح على مال لاسقاط الكفالة لا يصح أخذ المال وهل تسقط الكفالة بالنفس فيه روايتان فى رواية تسقط كذا فى الفصول الاستروشنية * وبه يفتى كذا فى الذخيرة * ولو كان كفيلا بالنفس والمال فصالح بشرط البراءة من الكفالة بالنفس برئ كذا فى الفصول الاستروشنية * ولو قال المكفول له للكفيل برئت الى من المال فهو اقرار منه بالايفاء حتى يرجع الكفيل على الاصيل اذا كفل بامره ولو قال للكفيل أبرأتك فهو ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل حتى لا يكون للكفيل أن يرجع بالمال على الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الى فهو ابراء عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى هو اقرار بالقبض كذا فى الكافى * وقيل أبو حنيفة رحمه الله تعالى مع أبى يوسف رحمه الله تعالى فى هذه المسئلة وهو مختار صاحب الهداية وهو أقرب الاحتمالين فالمصير اليه أولى كذا فى الاختيار شرح المختار * ولا خلاف بينهم انه لو كتب فى الصك برئ الكفيل من الدراهم التى كفل بها كان اقرارا بالقبض كذا فى النهر الفائق * ولو قال الطالب للكفيل أنت فى حل من المال فهو كقوله أبرأتك باجماع من الائمة الاربعة لان لفظ الحل يستعمل فى البراءة بالابراء دون البراءة بالقبض كذا ذكره المحبوبى كذا فى معراج الدراية * لو كفل بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل وكذا لو رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو شرط ولو كفل المشترى بالثمن لغريم البائع ثم استحق المبيع برئ الكفيل ولو رده بعيب بقضاء أو بغيره لا كذا فى البحر الرائق * لو أن رجلا تزوج امرأة وكفل بالمهر رجل عن الزوج ثم سقط كل المهر بالفرقة الكائنة من قبلها قبل الدخول بها أو سقط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول بها برئ الكفيل عن كل المهر فى الفصل الاول وعن نصف المهر فى الفصل الثانى حكما لبراءة الزوج ولو أن امرأة زوجت نفسها من رجل على ألف درهم وأمرت زوجها حتى يضمنها الغريم أو أحالته بها عليه أو كفل بها عنه ثم وقعت بينهما من جهتها فرقة قبل الدخول بها حتى سقط كل المهر فان الزوج لا يبرأ عن الكفالة واذا بقيت الكفالة حتى أدى الزوج رجع بما أدى على المرأة وكذلك لو طلقها الزوج قبل الدخول بها ضمن مثل ذلك الا انه يرجع عليها بقدر النصف كذا فى المحيط * ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط كذا فى الهداية * وهذا هو الظاهر كذا فى غاية البيان * ويروى انه يصح كذا فى الهداية

جعله في آنية أخرى تذهب لذته وان كان شيأ من الفواكه لايسعه أن يأكل فيه الا أن يكون بينهما انبساط * قوم أجلسوا على أخونة هل لاهل الخوان أن يناول شيأ من على خوان آخر ومن هو ليس بجالس معه على خوانه * قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى ليس لهم ذلك ومن ناول من معه على خوانه فانه لا بأس به وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى القياس ما قال ابن مقاتل * وفي الاستحسان كل من كان في تلك الضيافة اذا أعطاه جاز قال وبه نأخذ * رجل وهب عبد انسان بغير اذن المولى وسلمه ثم ادعى مولاه انه عبده وأقام البينة وقضى القاضي له ثم أجاز المولى هبة العبد ذكر الخصاف رحمه الله تعالى انه لاتجوز اجازته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وهذا على الرواية التي تروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان قضاء القاضي للمستحق يكون فسخا للعقود الماضية أما في ظاهر الرواية لايكون فسخا كذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى فاذا لم ينفسخ البيع بالاستحقاق لاتنفسخ الهبة فتصح اجازة المستحق والفتوى في البيع على ظاهر الرواية * رجل قال لآخر كنت وهبت لي ألف درهم ثم قال بعد ماسكت لم أقبضها كان القول قوله لان الاقرار بالهبة لايكون اقرارا بالقبض * رجل أقر أنه وهب لفلان هذا العبد قال بعضهم يكون اقرارا بالهبة والقبض جميعا لان الاقرار بالهبة المطلقة اقرار بهبة صحيحة تامة وذلك لا يكون الا بالقبض * والاصح أن الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض * رجل قال لآخر أعرتك هذه القصعة من الثريد فأخذها وأكلها كان عليه مثلها أو قيمتها لان اعارة ما لايمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك يكون قرضا * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا لم يكن بينهما دلالة الهبة ولا تهادى وعن عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى انه مر بقوم يضربون الطنبور فوقف عليهم وقال هبوه مني حتى تروا كيف أضرب فدفعوا اليه فضرب به على الارض وكسره وقال رأيتم كيف أضرب قالوا أيها الشيخ خدعتنا وانما قال لهم ذلك احترازا عن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان عنده كسر الملاهي يوجب الضمان وهذا دليل على ما مر أن هبة المازح جائزة * رجل قال لآخر وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبضه الموهوب له جازت الهبة لان القبض في المجلس بحضرة الواهب دلالة القبول بخلاف ما مر من مسئلة هبة الارض من الختن لانه ثم لم يكن القبض بحضرة الواهب في المجلس * رجل أمر شريكه بأن يدفع الى ولده مالا فامتنع الشريك عن الاداء قالوا ان كان أمره بالدفع الى ولده على وجه الهبة للولد لم يكن للولد أن يخاصم الشريك لان حقه في الهبة لايثبت قبل القبض وان لم يكن الامر بالدفع على وجه الهبة للولد كان للولد أن يخاصم الشريك لانه يخاصمه لابيه بحكم الوكالة لا لنفسه وحق الاب ثابت على الشريك فتسمع دعواه * رجل وهب أمة لرجل وسلمها اليه وعليها حلي وثياب جازت الهبة * وكذا الصدقة

* وهذا أوجه كذا في فتح القدير * قيل في وجه اختلاف الروايتين ان عدم الجواز انما هو اذا كان الشرط شرطا محضا لامنفعة للطالب فيه أصلا كقوله اذا جاء غد ونحوه لانه غير متعارف بين الناس وأما اذا كان الشرط فيه نفع للطالب وله تعامل فتعليق البراءة به صحيح كذا في العناية * ولايجوز تعليق براءة الاصيل بالشرط فلو قال للمطلوب اذا جاء غد فانت بريء من الدين لايجوز كذا في محيط السرخسي * رجل له دين على رجل فقال الطالب للمطلوب ان لم أقبض مالي عليك حتى تموت فأنت في حل فمات المطلوب كانت البراءة باطلة * ولو قال الطالب ان مت أنا فأنت في حل فهو جائز لانها وصية كذا في فتاوى قاضيخان * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال الطالب للمطلوب اذا خرج فلان من السجن أو اذا قدم من سفره فأنت بريء من الدين فهذا باطل ولو كان المطلوب كفيلا بالالف عن المسجون جاز الابراء كذا في محيط السرخسي * رجل كفل عن رجل بمال فقال الكفيل للمكفول له ان وافيتك بنفسه غدا فأنا بريء من المال جاز وبرئ عن المال لمكان التعامل كذا في فتاوى قاضيخان * روى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا ضمن مهر امرأة ابنه على انه ان مات الابن أو امرأته قبل البناء فهو بريء الضمان لازم والشرط باطل كذا في الفصول العمادية * ولو قال الكفيل بالنفس أنا بريء متى ما رآه الطالب أو لقيه فهذا جائز ويبرأ اذا رآه الطالب أو لقيه في موضع يقدر على طلب حقه فيه كذا في محيط السرخسي * وفي المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لغيره أنا كفيل لك بنفس هذا اليوم فاذا مضى اليوم فأنا بريء قال اذا مضى اليوم فقد برئ كذا في المحيط * كفل بمال على رجل على أنه متى سلم نفس المطلوب الى الطالب فهو بريء من المال وان أخذ الطالب المال من الضامن قبل أن يدفع الضامن اليه نفس المطلوب رجع ثم ان الضامن جاء بنفس المطلوب ودفع الى الطالب رجع الضامن على الطالب بالمال الذي دفع اليه كذا في الذخيرة * الطالب اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة في وجه تجوز البراءة ويبطل الشرط نحو أن تكفل رجل بنفس رجل فابرأه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليبرئه عن الكفالة لايصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ الكفيل عن الكفالة في رواية الجامع واحدى روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة * وفي وجه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال الى الطالب ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت البراءة والشرط * وفي وجه لايجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا كذا في

ويكون الثياب والحلى للواهب لا للموهوب له والمتصدق عليه ولمكان العرف والعادة * قال مولانا رحمه الله تعالى فان كان الثوب عليها قدر مايستر عورتها ينبغى أن يكون ذلك للموهوب له * ولو وهب الحلى الذى له على الجارية والثوب ولم يهب الجارية لم تجز الهبة حتى ينزعه ويدفع الثوب والحلى الى الموهوب له لان الحلى والثوب مادام على الجارية يكون تبعا للجارية مشغولا بالاصل فلا تجوز هبته كجوالق الحنطة وخوان الطعام * رجل قال لغيره وهبت لك هذا البيت فقال الموهوب له قبلت جاز قالوا ولا يدخل فى الهبة الغلق والسرر والسلاليم المغرزة لانها بمنزلة متاع موضوع فى البيت * ولو قال وهبت لك هذا البيت بمرافقه قالوا تدخل هذه الاشياء فى الهبة * قال مولانا رحمه الله تعالى عندى الغلق لا يدخل فى بيع البيت بذكر المرافق فلا يدخل فى الهبة * رجل وهب لآخر أرضا على ان مايخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب * وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى (٢٦٦) ان كان فى الارض كرم وأشجار جازت الهبة ويبطل الشرط وان كانت الارض قراحا فالهبة فاسدة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لان فى الثمر شرط على الموهوب له رد بعض الهبة على الواهب فتجوز الهبة ويبطل الشرط لان الهبة لاتبطل بالشروط الفاسدة وفى الارض القراح شرط على الموهوب له عوضا مجهولا لان الخارج من الارض نماء ملكه فيكون له فكان مفسدا للهبة * رجل أضل لؤلؤة فوهبها لآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذه هبة فاسدة لانها هبة على خطر والهبة لاتصح مع الخطر * وقال زفر رحمه الله تعالى تجوز هذه الهبة * رجل له على رجل ألف درهم نقد بيت المال وألف غلة وقال للمديون وهبت لك أحد المالين قال محمد رحمه الله تعالى جازت الهبة والبيان اليه مادام حيا ولوارثه بعد موته ان مات قبل البيان لان هبة الدين اسقاط والجهالة لاتمنع صحة الاسقاط ويكون البيان الى المسقط * رجل دفع الى رجل ثوبين وقال له أيهما شئت فلك والآخر انه لابنك فلان والابن صغير ان بين الموهوب له قبل أن يتفرقا جاز لان ارتفاع الجهالة فى المجلس بمنزلة البيان وقت العقد وان تفرقا قبل البيان لايجوز لتقرر الجهالة * وعلى هذا لو وهب غلاما أو شيأ على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام ان أجاز قبل الافتراق جاز وان لم يجز حتى افترقا لم يجز * ولو وهب شيأ على أن الواهب بالخيار ثلاثة أيام صحت الهبة وبطل الخيار لان الهبة عقد غير لازم فلا يصح فيها شرط الخيار * أحد الشريكين اذا قال لشريكه وهبت لك حقى من الربح قالوا ان كان المال قائما لاتصح لانها هبة المشاع فيما يقسم وان كان الشريك استهلك المال صحت الهبة لانها صارت دينا بالاستهلاك والدين لايقسم فيكون هذا هبة المشاع فيما لايقسم فتصح * رجل وهب لآخر مافى بطن غنمه وأمره بقبضه اذا وضعت لاتصح وان قبض بعد الوضع لانها هبة المعدوم * وكذلك الدهن فى السمسم والزيت فى الزيتون قبل أن يعصر

فتاوى قاضيخان *

﴿الفصل الرابع فى الرجوع﴾ رجل قال لغيره اكفل لفلان بألف درهم عنى أو قال انقد فلانا ألف درهم عنى أو قال اضمن عنى ألف درهم أو قال اضمن له الالف التى على أو قال اقضه ماله على أو قال اقضه عنى أو قال أعطه الالف التى له على أو قال أعطه عنى ألف درهم أو قال أوفه عنى أو قال ادفع اليه الالف التى له على أو قال ادفع له عنى ألف درهم ففعل المأمور فانه يرجع على الآمر فى هذه المسائل بما دفع فى رواية الاصل كذا فى فتاوى قاضيخان * كل موضع صحت الكفالة فيه لو أدى الكفيل ما كفل به من عنده رجع على المكفول عنه ولا يرجع قبل الاداء واذا أدى المال من عنده رجع بما كفل ولا يرجع بما أدى حتى لو أدى الزيوف وقد كفل بالجياد يرجع بالجياد ولو أدى مكان الدنانير الدراهم وقد كفل بالدنانير أو شيأ مما يكال أو يوزن على سبيل الصلح رجع بما كفل به كذا فى المحيط * والرجوع على الآمر انما يكون اذا كان الآمر ممن يجوز اقراره على نفسه بالديون حتى ان المكفول عنه اذا كان صبيا محجورا وأمر رجلا بأن يكفل عنه فكفل وأدى لا يرجع وكذا العبد المحجور اذا أمر رجلا بان يكفل عنه فكفل وأدى لا يرجع عليه الا بعد العتق واذا كفل عن الصبى المأذون بامره وأدى كان له أن يرجع بذلك عليه هكذا فى العناية * لو قال ادفع أو اضمن أو اكفل له ولم يقل عنى أو له على فان كان خليطا له بأن كان يأخذ الرجل منه ويداينه ويضع عنده المال أو يكون فى عياله يرجع على الآمر والا فلا كذا فى محيط السرخسى * ذكر فى الاصل اذا أمر حريفا له من الصيارفة أن يعطى رجلا ألف درهم قضاء عنه أو لم يذكر قضاء عنه ففعل المأمور فانه يرجع الصيرفى على الآمر فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يكن حريفا لا يرجع الا أن يقول عنى ذكر فى الاصل رجل قال لغيره وليس بخليط له ادفع الى فلان ألف درهم فدفع المأمور لا يرجع به على الآمر لكن يرجع به على القابض قال لانه لم يدفع اليه على وجه يجوز دفعه كذا فى فتاوى قاضيخان * لو أن رجلا كفل عن رجل حاضر بمائة درهم بغير أمره فقال المكفول عنه قد رضيت بكفالتك ان كان رضاه قبل قبول المكفول له كان للكفيل أن يرجع بما أدى على المكفول عنه كما لو أمره قبل الكفالة أن يكفل عنه وان كان رضاه بعد قبول المكفول له لا يكون للكفيل أن يرجع بما أدى على المكفول عنه ولا يكون لرضاه عبرة كذا فى الذخيرة * كفل عبد عن سيده فعتق فأداه أو كفل سيده عنه بامره فأداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر كذا فى الكافى * اذا تزوج امرأة والمرأة ساكنة فى منزل بعلها فنزل بها وضمن عنها الاجر فاذا لا يرجع عليها سواء كان بأمرها أو بغير أمرها نظير هذا ما لو ضمن الاب المهر عن الابن الصغير لا يرجع على الابن والرواية محفوظة فى الاب اذا شرط وقت الضمان والاداء

ودقيق الحنطة قبل الطحن * رجل وهب الدين ممن عليه الدين ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أنها لا تصح من غير قبول المديون عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى * وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وفي أكثر الكتب أنها تصح من غير قبول وهكذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى أنها تصح من غير قبول الا أنها تبطل بالرد * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها لا تصح من غير قبول كما قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى * ولو كان الدين بين شريكين فوهب أحدهما نصيبه من المديون جاز وان وهب نصف الدين مطلقا ينفذ في الربع و يتوقف في الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك

﴿فصل في هبة المشاع﴾

رجل وهب نصيبه مما يقسم كالدار والارض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان وهب من شريكه لا يجوز عندنا * وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يجوز * ولو وهب داره من رجلين لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذلك كل ما يقسم * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى جاز * ولو رهن داره من رجلين جاز عند الكل * وكذا لو آجر داره من رجلين * ولو وهب نصف داره من رجل ووهب النصف الآخر من رجل آخر وسلم الدار اليهما معا جاز * وان تقدم تسليمه الى أحدهما لا يجوز وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز في الوجهين وفيما لا يقسم كالعبد والدابة والثوب والحمام يجوز هبة المشاع من الشريك وغيره في قولهم * ولو وهب درهما صحيحا من رجلين اختلفوا فيه قال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى لا يجوز لان تنصيف الدرهم لا يضر فكان مما يحتمل القسمة والصحيح أنه يجوز وبه قال القاضي الامام أبو الحسن علي السغدي والشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمهما الله تعالى لان الدرهم الصحيح لا يكسر عادة فكان مما لا يحتمل القسمة حتى لو كان من الدراهم التي تكسر عادة ولا يضرها الكسر والتبعيض كانت بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة فلا يجوز والدينار الصحيح قالوا ينبغي أن يكون بمنزلة الدرهم الصحيح * رجل معه درهمان فقال لرجل وهبت منك درهما منهما قالوا ان كان الدرهمان مستويين في الوزن والجودة لا يجوز لان الهبة تناولت أحدهما وهو مجهول * وان كانا مختلفين جاز لان في الوجه الاول الهبة تناولت أحدهما وفي الوجه الثاني تناولت وزن درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة وفيما اذا فسدت الهبة بحكم الشيوع اذا هلكت الهبة عند الموهوب له هل تكون مضمونة عليه ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى رجل دفع درهمين الى رجل وقال أحدهما هبة لك والآخر أمانة عندك فهلكا جميعا يضمن درهما وهو في الآخر أمين قال وانما يضمن لانه أخذه بهبة فاسدة نص أنها تكون مضمونة * وذكر في مضاربة الكبير رجل دفع الى رجل ألف درهم وقال نصفها هبة لك ونصفها مضاربة عندك لا يجوز فان هلك المال عند القابض يضمن خمسمائة

انه انما ضمن وأدى ليرجع على الابن ان له أن يرجع على الابن ففي المرأة يجب أن يكون الجواب كذلك كذا في الذخيرة * ولو كفل للبائع بالثمن فوهب البائع الثمن من الكفيل فقبضه الكفيل من المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا قال رده على البائع ويرجع عليه بالثمن وليس لواحد منهما على الكفيل سبيل كذا في محيط السرخسي * ولو أدى الكفيل الثياب في السلم رجع بقيمتها ولو شرط في السلم التسليم في المصر وبه كفيل فسلم الكفيل المسلم فيه خارج المصر برضا رب السلم يرجع على المسلم اليه في المصر كذا في التتارخانية نقلا عن العتابية * في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ألف درهم وضمنها رجل بأمر المدعى عليه ودفعها الضامن الى المدعي ثم ان المدعي مع المدعى عليه تصادقا على أنه لم يكن على شيء فالمدعي يدفع ما قبض الى المدعى عليه ثم الضامن يرجع بها على المدعى عليه * وفي المنتقى رجل له على رجل ألف درهم فامر الطالب المطلوب أن يضمن عنه لرجل ألفا حالة أو الى أجل قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كانت الالف التي للآمر على المأمور حالة وضمن المأمور عنه ألفا الى أجل فللآمر أن يرجع عليه بالف حلت أو لم تحل وان كانت الالف التي للآمر مؤجلة فضمن عنه ألفا مؤجلة الى مثل ذلك الاجل ثم حلت لم يكن له أن يأخذه بها وكذلك لو كانت له عنده وديعة وأمره أن يضمن لغريمه عنه ألفا ليس له أن يأخذ كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل المعير اذا أخذ كفيلا برد المستعار أو المغصوب منه اذا أخذ كفيلا برد المغصوب ثم ان الكفيل حمل المكفول به الى المالك كان للكفيل الرجوع على المستعير والغاصب بقيمة الحمل وهو أجر مثل عمله وهذا استحسان ولو كان مكان الكفالة وكالة بان وكل المستعير أو الغاصب وكيلا يوافي ذلك في منزل المعير أو المغصوب منه أو حيث وقع الغصب أو العارية فهو جائز أيضا ولكن لا يجبر الوكيل على النقل بخلاف الكفيل فان الكفيل يجبر على النقل كذا في الذخيرة * روى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى في رجل كفل بألف درهم عن رجل بأمره ثم ان الذي عليه الاصل أداها بمحضر من الكفيل ثم جحد الطالب ذلك وحلف فأخذ من الكفيل فللكفيل أن يرجع به على المكفول عنه ولو كان الكفيل هو الذي دفع بمحضر ممن عليه الاصل ثم جحد الطالب القبض وحلف وأخذ المال من الكفيل فليس للكفيل أن يرجع بما أدى على الاصيل كذا في المحيط * ولو ضمن الوصي دين الميت يرجع في تركته كذا في التتارخانية ناقلا عن العتابية * رجل اشترى عبدا بألف درهم وكفل رجل بالثمن عن المشتري فنقد الكفيل البائع الثمن وقبض المشتري العبد ثم غاب الكفيل قبل أن يرجع على المشتري بما نقد عنه من الثمن ثم جاء مستحق فاستحق العبد من يد المشتري فاراد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن لم يكن له ذلك حتى

درهم * ولو وهب نصف الدار أو تصدق وسلم ثم ان الواهب باع ما وهب أو تصدق ذكر في وقف الاصل أنه يجوز بيعه لانه لم يقبض * ولو باعها الموهوب له لا يجوز بيعه لانه لم يملك نص أن هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك وان اتصل به القبض وبه قال الطحاوى * وذكر عصام رحمه الله تعالى أنها تفيد الملك وبه أخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى * رجل دفع تسعة دراهم الى رجل وقال ثلاثة لك قضاء من حقك وثلاثة لك هبة وثلاثة تصدقت بها عليك قال محمد رحمه الله تعالى ثلاثة قضاء جائزة وثلاثة صدقة لم تجز ولم يضمن وثلاثة هبة لم تجز ويضمن نص أن الهبة الفاسدة مضمونة * رجل أعطى رجلا درهمين وقال نصفهما لك وهما في الوزن والجودة سواء عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لم يجز * وان كان أحدهما أثقل وأجود أو أردأ جاز ويكون مشاعا لا يحتمل القسمة * وان قال وهبت لك ثلثهما وهما في الوزن والجودة سواء ودفعهما اليه جاز وان قال أحدهما لك هبة لم تجز كانا سواء أو مختلفين * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر اذا قال وهبت لك نصفا من هذه الدار ولهذا الآخر نصفها لم تجز * وان قال وهبت لكما لهذا نصفها ولهذا الآخر نصفها جاز * رجل تصدق بعشرة دراهم على رجلين فقيرين قال في الجامع الصغير جاز وان تصدق بها على غنيين لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه رحمهما الله تعالى جاز كانا فقيرين أو غنيين * وذكر في هبة الاصل اذا وهب لرجلين شيأ يحتمل القسمة لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذلك الصدقة فصار في الصدقة على رجلين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان ووجه الفرق بين الهبة والصدقة معروف فيحتمل أن تكون الصدقة على غنيين بمنزلة الهبة والهبة من الفقيرين بمنزلة الصدقة * ولو وهب دارا من رجل فوكل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضاها جاز * عبد بين رجلين وهب له أحد المولين شيأ يحتمل القسمة لا تصح أصلا لانها لم تصح في نصيب الواهب لانه يكون واهبا لنفسه فبقي في نصيب صاحبه شيء يحتمل القسمة فان كان الموهوب شيأ لا يحتمل القسمة جازت الهبة في نصيب صاحبه لانه وقع في نصيب صاحبه شيء لا يحتمل القسمة * رجل وهب دارا لرجل وسلم وفيها متاع الواهب لا يجوز لان للموهوب له مشغول بما ليس بهبة فلا يصح التسليم * امرأة وهبت دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ومتاعها فيها وزوجها ساكن معها في الدار جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم * رجل وهب دارا فيها طعام الواهب أو جوالق او جرابا فيها طعام الواهب وسلم لا يجوز لان للموهوب مشغول بما ليس بهبة * ولو وهب المتاع والطعام دون الجوالق والدار وسلم جاز لان الموهوب غير مشغول بغيره بل هو شاغل غيره * ولو وهب أرضا فيها

يحضر الكفيل ثم اذا حضر الكفيل كان للكفيل الخيار ان شاء رجع بما أدى على البائع وان شاء رجع على المشتري واذا اختار تضمين أحدهما لا يكون له أن يضمن الآخر فان ضمن البائع فليس للبائع أن يرجع على المشتري وان كان الكفيل ضمن المشتري من الابتداء فللمشتري أن يرجع على البائع بما دفع ولو كان الكفيل حين نقد الثمن رجع على المشتري وغاب ثم ظهر الاستحقاق كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن وكذلك لو لم يستحق العبد ولكن ظهر انه كان حرا أو مكاتبا أو مدبرا أو كان المشتري جارية وظهر انها كانت أم ولد له كان الجواب فيه كالجواب في فصل الاستحقاق قال محمد رحمه الله تعالى واذا اشترى الرجل من آخر عبدا بالف درهم وكفل بالثمن كفيل عن المشتري بأمره ونقد الثمن وغاب فمات العبد في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن سواء رجع الكفيل على المشتري بالثمن أو لم يرجع فلو لم يمت العبد ولكن وجد المشتري به عيبا ورده بقضاء أو بغير قضاء أو رده بخيار رؤية أو بخيار شرط كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن ولا سبيل للكفيل عليه قال ولو أن رجلا اشترى من رجل عبدا بالف درهم وكفل رجل بالثمن عن المشتري بأمره ثم ان الكفيل صالح البائع عن الالف على خمسين دينارا فالكفيل يرجع على المشتري بالدراهم دون الدنانير فان استحق العبد والكفيل غائب فالمشتري لا يرجع على البائع وان حضر الكفيل اتبع البائع بالدنانير ولو أراد الكفيل أن يرجع على المشتري لم يكن له ذلك بخلاف ما اذا أدى الكفيل الدراهم فان هنالك للكفيل أن يرجع على المشتري ولو كان مكان الصلح بيع بان باع الكفيل خمسين دينارا من البائع بألف ثم استحق العبد كان البيع في ذلك والصلح سواء وأراد محمد رحمه الله تعالى بهذه التسوية بين البيع والصلح التسوية فيما اذا استحق به العبد بعد افتراقهما فان هنالك البيع يبطل كما ان الصلح يبطل وأما اذا استحقت الدراهم وهما في المجلس بعد فالبيع لا يبطل والصلح يبطل ولو لم يستحق العبد ولكنه مات في يد البائع قبل التسليم وقد كان الكفيل باع من البائع خمسين دينارا بالدراهم وقبض البائع الدينار كان للمشتري ان يرجع على البائع بالدراهم ولا سبيل للكفيل على البائع ولو كان مكان البيع صلح بأن صالح الكفيل البائع من الدراهم على خمسين دينارا ثم مات العبد قبل التسليم الى المشتري فهو نظير مسئلة البيع الا أنه فرق ما بين الصلح والبيع ففي الصلح لبائع العبد الخيار ان شاء رد خمسين دينارا وان شاء رد الف درهم وفي البيع لا يتخير بل يرد الف درهم لا محالة ثم في مسئلة الصلح اذا اختار البائع الدنانير فالكفيل هو الذي يقبض الدنانير من البائع وان اختار رد الدراهم فالمشتري هو الذي يقبضها من البائع فلو كان الكفيل مأمورا من جهة المشتري بأن يقضي البائع الثمن فباع المأمور من البائع خمسين دينارا بالثمن أو صالحه من الثمن على خمسين دينارا يجوز ولو كان الكفيل كفل عن المشتري بغير أمر المشتري ثم ان الكفيل باع من

البائع

زرع أو نخل أو نخلا عليها تمر أو وهب الزرع بدون الارض أو النخل بدون الارض أو نخلا بدون التمر لا تجوز الهبة في هذه المسائل لان الموهوب متصل بغير الهبة اتصال خلقة مع امكان القطع والفصل فقبض أحدهما بدون الآخر غير ممكن في حالة الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة * ولو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الدار بما فيها ثم وهب المتاع جازت الهبة في المتاع لان الدار مشغولة بالمتاع فصحت هبة المتاع * ولو وهب المتاع أولا وسلم الدار مع المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة فيهما جميعا * ولو وهب الدار دون المتاع أو الارض دون الزرع والنخل أو النخل دون التمر أو التمر دون النخل ولم يسلم حتى وهب المتاع والزرع والنخل والتمر وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه لم يوجد عند القبض والتسليم ما يمنع القبض فصار كما لو وهب الكل هبة واحدة وسلم * اما اذا فرق التسليم والقبض ففرق العقد فيفسد كل عقد بحكم فساد القبض كما لو وهب نصف الدار وسلم ثم وهب النصف الآخر وسلم فانه يفسد العقدان جميعا ولو وهب زرعا بدون الارض أو تمرا بدون النخل وأمره بالحصاد والجذاذ ففعل الموهوب له ذلك جاز لان الموهوب له اذا قبض الهبة باذن الواهب صح قبضه في المجلس وبعده وان قبض بدون اذنه ان قبض في المجلس قبل الافتراق جاز استحسانا لان القبض في الهبة بمنزلة القبول فصح في المجلس ما لم ينهه * وان قام الواهب وخرج قبل قبض الموهوب فقبضه الموهوب له ان كان بأمر الواهب صح والا فلا * وان كان الموهوب غائبا عن حضرة الموهوب له فان قبضه بأمر الواهب صح والا فلا والصدقة في هذا بمنزلة الهبة وكذلك القرض والبيع الفاسد والرهن ان قبض بعد الافتراق عن المجلس ان قبض بحكم الاذن صح قبضه والا فلا * والتخلية في الهبة الفاسدة لا تكون قبضا عند الكل كما في البيع الفاسد * وفي الهبة الجائزة التخلية قبض عند محمد رحمه الله تعالى * والموهوب اذا كان غائبا عن حضرة الواهب والموهوب له فالقبض فيها ان يأمره بالقبض * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون قبضا فيما ينقل حتى يزيله عن مكانه * والتخلية أن يخلي بين الهبة والموهوب له ويقول اقبضه * رجل وهب دارا فيها متاع ووهب متاعها وخلى بين الكل والموهوب له ثم استحق المتاع بقيت الهبة جائزة في الدار لان الكل كان في يده فصح التسليم وهو كما لو استعار دارا أو غصب متاع رجل ووضعه في الدار ثم ان المعير وهب الدار منه صحت الهبة لان المتاع والدار كانت في يده * وكذا لو أودعه المتاع والدار ثم وهب الدار صحت الهبة فان هلك المتاع ولم يحوله ثم جاء مستحق واستحق المتاع كان له أن يضمن الموهوب له جعل الموهوب له غاصبا ضامنا للمتاع بمجرد التخلية لا انتقال يد الواهب الى الموهوب له * وكذا لو وهب جوالق بما فيه من المتاع وخلى بين الكل ثم استحق الجوالق صحت الهبة فيما كان فيه * ولو باع متاعا في دار

البائع خمسين دينارا بالثمن أو صالحه من الثمن على خمسين دينارا فالبيع لا يجوز على كل حال وأما الصلح ان صالح على أن يكون الثمن الذي للبائع على المشتري للمتبرع فالصلح باطل أيضا وان صالح بشرط براءة المشتري عن الثمن جاز الصلح وان أطلق الصلح اطلاقا ولم يشترط شيأ صح الصلح فلو مات العبد قبل التسليم الى المشتري أو استحق ففيما اذا أطلق الصلح اطلاقا فلا سبيل للمشتري على البائع ولكن الكفيل هو الذي يرجع على البائع ويتخير البائع بين اعطاء الدراهم وبين اعطاء الدنانير كذا في الذخيرة * ان قضى نائبة غيره بأمره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع كما لو قضى دين غيره كذا في معراج الدراية * قال شمس الائمة هذا اذا أمره به لا عن اكراه أما اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر أمره في الرجوع كذا في الغناية * ذكر في السير المسلم اذا كان أسيرا في يد أهل الحرب فاشتراه رجل منهم ان اشتراه بغير أمره يكون متطوعا لا يرجع بذلك على الاسير فيخلي سبيله وان اشتراه بأمره في القياس لا يرجع الماء ور على الآمر وفي الاستحسان يرجع سواء أمره الاسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن يرجع بذلك علي وهو كما لو قال الرجل لغيره أنفق من مالك على عيالي أو أنفق في بناء داري فأنفق المأمور كان له أن يرجع على الآمر بما أنفق وكذا الاسير اذا أمر رجلا ليدفع الفداء و يأخذه منهم فهو بمنزلة ما لو أمره بالشراء كذا في فتاوى قاضيخان * رجل تكارى ابلا بغير أعيانها محامل وزوامل وأخذ بها كفيلا ثم غاب الجمال وحمل الكفيل يرجع على المكاري بأجر مثله يوم ضمن وكذلك في الكفالة بالخياطة واذا أحال الكفيل صاحب الحق بدينه وأبرأه صاحب الحق كان للمحيل وهو الكفيل أن يرجع على الذي عليه الاصل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى ليس له أن يرجع عليه * رجل له على رجل ألف درهم فأمر رجلا حتى كفل بها عنه للطالب ثم قال من عليه الاصل لرجل اكفل بنفس هذا الكفيل ففعل ثم أخذ الطالب الكفيل بالنفس لم يكن للكفيل بالنفس على الذي أمره بذلك سبيل ولو كان أمر رجلا حتى كفل عن الكفيل بالمال ثم ان الطالب أخذ الكفيل الثاني وأخذ منه المال كان له ان يرجع على الذي أمره بذلك هكذا ذكر المسئلة في المنتقى كذا في المحيط * رجل قال لآخر هب لفلان عني ألف درهم فوهب المأمور كما أمر كانت الهبة عن الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض وللآمر أن يرجع في الهبة والدافع يكون متبرعا ولو قال هب لفلان ألف درهم على اني ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الآمر للمأمور وللآمر أن يرجع في الهبة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أقرضه عني أو أعطه عني (٣) حيث يرجع وان لم يقل على أني ضامن ولو أعطى غير ما أمره لم يرجع كذا في التتارخانية ناقلا عن العتابية * ولو قال أقرض فلانا ألف درهم فأقرضه لم يضمن الآمر شيأ سواء كان خليطا له او لم يكن * ولو وهب رجل مالا لاجنبي ثم ان الموهوب

وخلى بينه و بين المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة * ولو وهب الدار وفيها متاع الواهب فسلم الدار بما فيها ثم وهب المتاع جازت الهبة في المتاع دون الدار لانه حين سلم الدار أولا بحكم الهبة لم يصح تسليمه فاذا وهب المتاع بعد ذلك كانت الدار مشغولة بمتاع الواهب فصحت هبة المتاع * ولو وهب المتاع أولا وسلم الدار مع المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة فيهما جميعا * رجل وهب دارا لرجلين لاحدهما ثلثها وللآخر ثلثاها لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى و يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى ولو تصدق بدار على فلانة معينة وعلى ما في بطنها والعلم محيط بأنه لا ولد في بطنها حين تصدق بالدار لا يجوز * ولو تصدق عليها وعلى هذا الحائط جازت الصدقة * ولو وهب دارا لابنين له أحدهما صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل * بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم اليهما جملة فان الهبة جائزة لان في الكبيرين لم يوجد الشيوع لا وقت العقد ولا وقت (٢٧٠) القبض * وأما اذا كان أحدهما صغيرا فكما وهب يصير الاب قابضا حصة الصغير فتمكن الشيوع وقت القبض * رجل وهب من رجل دارا وسلمه فاستحق نصفها بطلت الهبة في الباقي * ولو وهب دارا في مرضه وليس له مال سوى الدار ثم مات ولم يجز الوارث هبته بقيت الهبة في ثلثها وتبطل في الثلثين * ولو وهب دارا بما فيها من المتاع وسلم ثم استحق المتاع ذكر في الزيادات أن الهبة لا تبطل في الدار * وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى ان هذا قول محمد رحمه الله تعالى أما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لو استحق وسادة منها تبطل الهبة في الدار لان موضع الوسادة من الدار لم يقبض * ولو وهب أرضا فيها زرع بزرعها ثم استحق الزرع بطلت الهبة في الارض عند الكل والزرع لا يشبه المتاع ولو وهب سفينة فيها طعام بطعامها ثم استحق الطعام بطلت الهبة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ابن رستم وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى لا تبطل الهبة في السفينة لابي يوسف رحمه الله تعالى ان موضع الطعام من السفينة لم يقبض فلم تصح هبة السفينة * ولو وهب لابنه الصغير أرضا فيها زرع للاب أو وهب لابنه دارا والاب ساكن فيها لم تجز الهبة * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المجرد رجل تصدق على ابنه الصغير بدار والاب فيها ساكن أوله فيها متاع أو فيها قوم يسكنون بغير أجر جازت الصدقة و يصير الاب قابضا لابنه * ولو كان فيها ساكن بأجر كانت الصدقة باطلة * رجل وهب لرجل جارية واستثنى ما في بطنها فقال على أن يكون الولد لي ذكر في الأصل أن الهبة جائزة وتكون الجارية مع ولدها للموهوب له لانه لو لم يستثن الولد كانت الجارية وولدها للموهوب له فيكون الولد داخلا في الهبة فكان استثناء الولد شرطا مبطلا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة * والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد على حيوان بدون الولد في هذا يكون بمنزلة الهبة * والبيع والاجارة والرهن يبطل باستثناء الولد * ولو أعتق ما في بطن

له أمر رجلا ليعوض الواهب عن هبته من مال نفسه ففعل جاز ولا يرجع على الآمر الا اذا قال له الآمر في الامر على أن ترجع بذلك علي فحينئذ يرجع وكذا لو قال كفر عن يميني بطعامك أو أد زكاة مالي بمال نفسك أو أحجج عني رجلا بكذا أو أعتق عني عبدا عن ظهاري كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال الرجل لغيره هب لي ألفا على ان فلانا ضامن لها وفلان حاضر فقال نعم ثم وهبه المأمور ألف درهم فالهبة من الضامن و يكون المال قرضا للدافع على الضامن كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل له على رجل ألف درهم دين فأمر الغريم رجلا أن يقضي صاحب المال ماله فقال المأمور قد قضيت صاحب المال ماله فانا أرجع عليك فصدقه الغريم في ذلك وقال صاحب المال ما قضيت شيأ فالقول قول صاحب المال مع يمينه ولا يرجع المأمور على الآمر بشيء وان صدقه الآمر وكذلك لو كفل رجل عن رجل بمال بأمر المكفول عنه فقال الكفيل بعد ذلك قضيت صاحب المال ماله وصدقه المكفول عنه بذلك وكذبه صاحب المال وحلف وأخذ ماله من المكفول عنه لم يرجع الكفيل على المكفول عنه ولو ان الآمر جحد القضاء أيضا فأقام المأمور بينة انه قضاه صاحب المال رجع المأمور على الآمر وتقبل هذه البينة على الطالب أيضا وان كان الطالب غائبا ولو أن الآمر قال للمأمور ان لفلان علي ألفا فبعه عبدك بها كان هذا جائزا فان باعه العبد بها ثم اختلفا فقال صاحب المال باعني الا أني لم أقبض العبد حتى هلك في يده وقال الآمر والبائع لا بل قبضته فالقول قول صاحب المال مع يمينه فاذا حلف ثبت هلاك المبيع قبل القبض وذلك يوجب انفساخ العقد من الاصل فيبطل به حكم المقاصة وكان لصاحب المال أن يرجع على غريمه وهو الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر وان صدقه وان جحد الآمر قبض الطالب فأقام المأمور بينة على الآمر على قبض الطالب قبلت بينته و يكون هذا قضاء على الغائب ولو كان الآمر قال له صالح فلانا من الالف التي له علي على عبدك هذا فصالحه فقال الطالب لم أقبض فهذا والاول سواء الا أن صاحب العبد يرجع على الآمر بقيمة العبد وفي فصل البيع يرجع بالدين كذا في المحيط * واذا ادعى على رجل أنه كفل بنفس رجل بألف درهم له عليه ان لم يواف به غدا وشهد بذلك شاهدان وشهدا أن المكفول عنه أمر الكفيل بذلك والكفيل والمكفول عنه ينكران المال والامر فقضى القاضي بتلك الشهادة على الكفيل ولم يواف به غدا فأخذ بالمال وأداه فان الكفيل يرجع بذلك على المكفول عنه وان كان في زعمه أنه لا رجوع له على الاصيل وان لم تكن بينهما كفالة الا أن القاضي كذبه في ذلك كذا في الظهيرية * أودعه ألفا أو عبدا وأذن المودع للمودع أن يقضي بألف الوديعة دينه أو يصالح غريمه من دينه على العبد فقال فعلت وكذبه غريمه وأخذ حقه من المديون بعدما حلف ضمن المديون الوديعة ولو أذن رب العبد للغريم

جاريته ثم وهب الجارية جازت الهبة في الام * ودكر في عتاق الاصل لودبر ما في بطنها ثم وهب الام لم يجز قيل فيها روايتان في رواية لا تجوز الهبة في الاعتاق والتدبير جميعا * وقيل جازت الهبة فيهما والصحيح هو الفرق بين الاعتاق والتدبير في الاعتاق تجوز الهبة وفي التدبير لا تجوز لان التدبير لا يزيل الجارية عن ملكه فيكون الموهوب متصلا بغير الهبة من ملك الواهب والاعتاق يزيل الملك فلا يصير الموهوب بعد اعتاق الولد متصلا بغير الهبة فيجوز كما لو وهب لرجل دارا فيها ابن الواهب فصار استثناء الولد على ثلاثة أقسام * في قسم استثناء الولد يفسد التصرف وهو البيع والاجارة والرهن لان استثناء الولد بمنزلة شرط فاسد وهذه التصرفات لا تحتمل الشرط الفاسد * وفي قسم يجوز التصرف ويبطل الاستثناء وهو النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان الشرط الفاسد لا يفسد هذه العقود * وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا وهو الوصية لان في حكم الوصية ما في البطن لشخص على حدة يجوز اقراره بالوصية فجاز استثناؤه والله أعلم

﴿فصل في جنس مسائل لا يصح فيها الشرط﴾ ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى في النوادر رجل قال لآخر أعرني جوالقك أو ثوبك على انه ان ضاع فأنا ضامن لك قال يلغو هذا الشرط ولا يكون ضامنا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر رجل دفع زجاجة الى رجل يقطعها باجر فقال له ضمان عليك ان كسرتها فكسرها قال ان كان مثلها ربما يسلم وربما لا يسلم يكون ضامنا وان كان لا يسلم لا يضمن ويبطل الشرط * ومنها رجل استأجر دابة فقال له صاحبها لا تؤاجرها كان له أن يؤاجرها * ولو رهن عند انسان فقال المرتهن للراهن آخذه على انه ان ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم فالرهن جائز والشرط باطل ان ضاع ضاع بالمال * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره فقال له لا تضع من يدك حتى تفرغ عنه كي تضمنه فليس ذلك بشيء ولا يضمن * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل رهن عند انسان عبدا بألف درهم وقيمته ألفان على ان المرتهن يضمن الفضل اذا هلك المرتهن أو اشترط المرتهن أنه لو مات العبد لا يبطل دينه كان الرهن فاسدا * وعن محمد رحمه الله تعالى في السير الامام اذا أودع غنيمة في دار الحرب وشرط على المودع أنه لو استهلكها يضمن لا يصح هذا الشرط ولو استهلكها لا يضمن * وذكر في الحيل رجل آجر دارا وأمر المستأجر أن ينفق الاجر على الدار وشرط أن يكون مقبول القول في الانفاق كان الشرط باطلا ولا يقبل قوله ونظائر هذا تأتي في كتاب الوديعة والعارية ان شاء الله تعالى * الشيوع الطارئ لا يبطل الهبة الا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * مريض وهب داره لانسان والدار لا تخرج من ثلث ماله ولم يجز الوارث هبته فان الهبة تنقض في الثلثين وتبقى في الثلث * ولو اشترى رجل دارا وهو شفيعها وقبضها ووهبها ولها شفيع آخر ثم ان الشفيع الثاني أخذ نصف الدار بالشفعة بطلت الهبة في الباقي لان الشفيع الثاني

للغريم أن يبيعه بدينه فقال بعت وسلمت وكذبه رب الدين وحلف عليه فان المودع لا يرجع على المديون كذا في الكافي * واذا كان للرجل على رجل ألف درهم فقال المديون لرجل ادفع الى هذا الرجل ألف درهم ليقبضها من الالف التي له علي اني ضامن لك فقال المأمور دفعت وصدقه الآمر بذلك وكذبه الطالب كان القول قول الطالب ويرجع المأمور على الآمر بالالف ولو كان المديون قال له ادفع الى فلان ألف درهم قضاء بماله علي اني ضامن بما تدفع فقال المأمور دفعت وصدقه الآمر بذلك وكذبه الطالب وحلف ورجع على الغريم بدينه لم يرجع المأمور على الغريم ولو جحد الآمر والطالب الدفع وأقام المأمور بينة على الدفع والقضاء فان المأمور يرجع على الآمر بما دفع ويرجع الطالب على الآمر بدينه في المسئلة الاولى وفي المسئلة الثانية برئ الآمر عن دين الطالب كذا في المحيط *

(الفصل الخامس في التعليق والتعجيل) يصح تعليق الكفالة بالشروط كما لو قال ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك فلان فعلي ثم ان كان الشرط ملائما بأن كان شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع أو لامكان الاستيفاء كقوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه أو لتعذر الاستيفاء كقوله اذا غاب عن البلد يصح وان لم يكن ملائما كقوله ان هبت الريح أو ان جاء المطر أو ان دخل زيد الدار لا يصح والكفالة مما يصح تعليقها بالشرط فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق كذا في الكافي * رجل قال لغيره اذا بعت فلانا شيأ فهو علي فباعه شيأ ثم باعه شيأ آخر لزم الكفيل المال الاول دون الثاني كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال الرجل لغيره بايع فلانا فما بايعت من شيء فهو علي فهذا جائز استحسانا فاذا باعه شيأ بأي جنس باعه وبأي قدر باعه لزم الكفيل ذلك فان جحد الكفيل وقال لم تبع شيأ وقال الطالب بعته متاعا بألف درهم وقبضه مني وصدقه المكفول عنه هل يلزم الكفيل هذا المال فهذا على وجهين * الاول أن يكون المتاع الذي ادعى انه باعه قائما في يده أو في يد المشتري وفي هذا القياس أن لا يلزم الكفيل شيء وهكذا روى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وفي الاستحسان يلزمه ويثبت في حقه * الوجه الثاني أن يكون المتاع هالكا وفي هذا الوجه لا يلزم الكفيل شيء ما لم يقم الطالب البينة على البيع قياسا واستحسانا ولو قال الكفيل بعته بخمسمائة وقال الطالب بعته بألف وأقر المكفول عنه بذلك فانه يؤاخذ الكفيل بألف درهم وهذا على جواب الاستحسان ولو قال ما بايعته اليوم فهو علي فباعه المبيعين اليوم لزم الكفيل المالان جميعا وكذلك اذا قال كلما بعته ولو قال ان بعته متاعا أو اذا بعته متاعا فأنا ضامن لثمنه فباعه متاعا نصفين كل نصف بخمسمائة أحدهما قبل الآخر لزم الكفيل الاول دون الثاني ولو قال ما بايعته من زطي فهو علي فباع ثيابا هروية أو كر حنطة لا يلزم الكفيل شيء كذا في المحيط * رجل قال

أخذ الشفعة بحق سابق على الهبة فيكون الشيوع مقارناللهبة * أما فى فصل المريض الشيوع مقصور على الحال لم يكن للوارث حق الفسخ فى حياة المورث وانما يثبت ذلك بعد موته فانما يبطل الملك فى الثلثين عند القبض لاقبله * ألاترى أن الهبة لو كانت جارية فوطئها الموهوب له ثم انتقضت الهبة برد الورثة أو برجوع الواهب فى الهبة لا يلزمه العقد * رجل عليه دين فمات قبل القضاء فوهب صاحب الدين الدين لوارث المديون صح سواء كانت التركة مستغرقة أولم تكن فلوأن الوارث ردّ الهبة صح ردّه فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وتبطل الهبة * وقال محمد رحمه الله تعالى لاتصح * وقيل لاخلاف بينهما فيصح ردّه عندهما انما الخلاف بينهما فيما اذا وهب الدين من الميت فردّ الوارث فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يصح وعند محمد رحمه الله تعالى لايصح * رجل له على عبد انسان دين فوهب صاحب الدين الدين من مولاه صحت الهبة * ولوأن المولى ردّ هبته قيل هو على هذا الخلاف عند أبى يوسف رحمه الله تعالى يصح ردّه سواء كان على العبد دين محيط أولم يكن * وقيل يصح ردّه عند الكل وهو الصحيح * مريض وهب شيأ ولم يسلم حتى مات بطلت هبته لان هبة المريض هبة حقيقة وان كانت وصية حتى يعتبر فيها الثلث والثلثان فلا تتم بدون القبض * رجل جعل داره مسجدا ثم استحق شئ منه خرج الباقى من أن يكون مسجدا لان المستحق استحق البعض بحق سابق فكان شيوعا مقارنا فيبطل والله أعلم

فصل فى الرجوع فى الهبة

للواهب أن يرجع فى هبته من غير المحارم مالم يعوّض أو ازدادت الهبة فى بدنها او زيادة السعر لاتمنع الرجوع * ولو ولدت الهبة ولدا كان للواهب أن يرجع فى الام فى الحال * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لايرجع فيها حتى يستغنى الولد عنها ثم يرجع فى الام دون الولد * ولو ازدادت الهبة فى بدنها ثم ذهبت الزيادة كان للواهب أن يرجع فى هبته * ولو خرجت الهبة عن ملك الموهوب له الى غيره أو هلكت لايرجع الواهب * وكذا لو هلك الواهب أو الموهوب له * ولو ادعى الموهوب له الهلاك كان القول قوله من غير يمين * ولا يرجع فى الهبة من المحارم بالقرابة كالآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا أولاد البنين وأولاد البنات فى ذلك سواء * وكذا الاخوة والاخوات والاعمام والعمات * والمحرمية بالسبب لا بالقرابة لاتمنع الرجوع كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وكذا المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات * اذا وهب العبد المديون من صاحب دينه بطل دينه * وكذا لو كان على العبد جناية خطأ فوهبه لولى الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب أن يرجع فى هبته استحسانا * واذا رجع مولى العبد فى هبة العبد لا يعود الدين والجناية فى قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وفى القياس لايصح رجوعه فى الهبة وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة والمعلى عن أبى يوسف وهشام عن محمد رحمهم الله تعالى * وفى الاستحسان يصح رجوعه

لآخر بايع فلانا على أن ما أصابك من خسران فهو علىّ أو قال ان هلك عبدك هذا فأنا ضامن به لاتصح هذه الكفالة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال من بايع فلانا اليوم ببيع فهو علىّ فباعه غير واحد لا يلزم الكفيل شئ * روى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل قال لغيره بع خادمك فلانا هذا بألف درهم على أنى ضامن لهذا الالف فباعه بألفين لم يضمن الكفيل الا ألفا ولو باعه اياه بخمسمائة ضمن خمسمائة ولو باع نصفها بخمسمائة ضمن خمسمائة كذا فى المحيط * وفى الفتاوى العتابية ولو قال ما داينته فهو على القرض والمبايعة ولو رجع عن الضمان قبل المبايعة أو نهاه عن المبايعة معه لم يضمن كذا فى التتارخانية * ولو قال ما أقرضته اليوم فهو علىّ فباعه متاعا لا يلزم الكفيل ثمنه كذا فى المحيط * ان قال تكفلت لك بما عليه فقامت البينة بألف عليه ضمنه الكفيل وان لم تقم البينة فالقول للكفيل مع يمينه فى قدر ما أقر به فان أقر المكفول عنه بأكثر منه لم يصدق على كفيله ويصدق فى حق نفسه كذا فى الكافى * رجل كفل فى صحته فقال ما أقر به فلان لفلان فهو علىّ ثم مرض الكفيل وعليه دين يحيط بماله فأقر المكفول عنه أن لفلان عليه ألف درهم لزم المريض جميع ذلك فى جميع ماله وكذا لو أقر المكفول عنه بذلك بعد ما مات الكفيل لزم الكفيل ويخاصم المكفول له غرماء الكفيل كذا فى فتاوى قاضيخان * ان قال ماذاب لك على فلان فهو علىّ أو ما ثبت أو ما قضى عليه فأقر المطلوب بمال لزم الكفيل الا فى قوله ما قضى عليه لم يلزمه الا أن يقضى القاضى ولو قال مالك أو ما أقر لك به أمس فقال المطلوب أقررت له بألف لم يلزم الكفيل فان قال ما أقر فأقر فى الحال يلزمه ولو قامت بينة أنه أقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه لم يقل ما كان أقر لك ولو أبى المطلوب اليمين فألزمه القاضى لم يلزم الكفيل كذا فى غاية البيان شرح الهداية * رجل قال لآخر ماذاب لك على فلان فهو علىّ ورضى به الطالب فقال المطلوب للطالب علىّ ألف وقال الطالب لى عليه ألفا درهم وقال الكفيل ما للطالب على المطلوب شئ ذكر فى الاصل أن القول قول المطلوب ويجب الالف على الكفيل كذا فى فتاوى قاضيخان * لو كفل بأمره بما ذاب عليه فقضى عليه بعد موت الكفيل أخذ من تركته وضرب الطالب مع غرمائه ان كان الاصيل ميتا وما أخذ وارث الطالب من تركة الاصيل يضرب فيه الطالب بما بقى من دينه وان شاء الطالب ضرب فى تركة الاصيل مع غرمائه ثم يرجع بما بقى فى تركة الكفيل كذا فى التتارخانية نقلا عن العتابية * ولو أن رجلا كفل عن رجل بألف درهم بأمره على أن يعطيه المكفول عنه هذا العبد رهنا ولم يشترط ذلك على الطالب ثم ان المكفول عنه أبى أن يدفع العبد كان له ذلك ولا يتخير الكفيل بين أن يمضى فى الكفالة وبين أن يفسخ وان لم يسلم له شرط لان هذا الشرط جرى بين الكفيل وبين المكفول عنه ولم يجر بينه وبين الطالب فلو ثبت له الخيار اذا لم يسلم له شرط لثبت

* ولو وهب الامة من زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك صح رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا رجع المولى في الهبة يعود الدين والجناية وأبو يوسف رحمه الله تعالى استفحش قول محمد رحمه الله تعالى وقال أرأيت لو كان على العبد دين لصغير فوهب المولى عبده من الصغير فقبل الوصي وقبض يسقط الدين فان رجع الواهب في الهبة بعد ذلك لو قلنا بانه لا يعود الدين كان قبول الوصي الهبة تصرفا ضارا على الصغير وانه لا يملك ذلك * وأما مسئلة النكاح ففيها روايتان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية اذا رجع الواهب يعود النكاح * رجل وهب شيأ من ذي الرحم المحرم وأحدهما مسلم والآخر كافر لا يرجع الواهب في الهبة لان المانع من الرجوع القرابة * الموهوب له اذا علم الموهوب القرآن أو الكتابة أو كانت أعجمية فعلمها الكلام أو شيأ من الحرف لا يرجع الواهب في الهبة لحدوث الزيادة في العين وعلى قول زفر رحمه الله تعالى تعليم الحرف وما اشبه ذلك لا يمنع الرجوع في الهبة * وعن محمد رحمه الله تعالى في المنتقى انه لا يبطل حق الواهب في الرجوع كما هو قول زفر رحمه الله تعالى وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان * ولو وهب عبدا كافرا فاسلم عند الموهوب له لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة لان الاسلام زيادة * ولو وهب شيأ له حمل ومؤنة ببغداد فحمله الموهوب له الى بلدة أخرى لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة * قيل هذا اذا كانت قيمة الهبة في المكان الذي انتقل اليه أكثر وان استوى قيمتها في المكانين كان للواهب أن يرجع في هبته * ولو وهب جارية في دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس للواهب أن يرجع في هبته * رجل وهب ثوبا فقصره الموهوب له لا يرجع الواهب في الهبة بخلاف ما لو غسله لان القصارة زيادة بخلاف الغسل * وفي الاملاء اذا غسله أو قصره له أن يرجع في الهبة وان فتله لا يرجع اذا كان يزيد ذلك في الثمن * رجل وهب لآخر دراهم وسلمها الى الموهوب له ثم ان الواهب استقرضها من الموهوب له وأقرضه جاز ولا يكون للواهب أن يرجع في الهبة أبدا لانها صارت مستهلكة ودينا على الواهب * رجل وهب ترابا فبله الموهوب له بالماء بطل حق الواهب في الرجوع لان اسم التراب قد زال وصار شيأ آخر * بخلاف ما اذا وهب سويقا فبله الموهوب له بالماء فانه لا يبطل حق الواهب في الرجوع لان اسم السويق لا يبطل ولم يحدث فيه زيادة بل حدث فيه نقصان فلا يبطل حق الواهب في الرجوع كما لو وهب حنطة فبلها الموهوب له بالماء * رجل وهب عبدا فقطعت يده عند الموهوب له فاخذ الموهوب له ارش اليد كان للواهب أن يرجع في الهبة فيأخذ العبد ولا يأخذ الارش في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * رجل وهب لرجل ثوبا فسلمه اليه ثم اختلسه منه فاستهلكه

له هذا الخيار من جهة المكفول عنه والمكفول عنه ليس له هذا الخيار بخلاف ما لو شرط ذلك على الطالب بأن قال للطالب أكفل لك بهذا المال على أن يعطيني المطلوب بهذا المال عبده هذا رهنا فكفل على هذا الشرط فأبى المطلوب أن يعطيه الرهن فان الكفيل يتخير بين أن يمضي في الكفالة وبين أن يفسخها الان هنالك ثبت له الخيار من جانب الطالب وللطالب هذا الخيار فان له أن يبرئه فيفسخ الكفالة وله أن لا يبرئه فتبقى الكفالة فجاز أن يثبت للكفيل هذا الخيار من جهته وكذلك لو قال للطالب أكفل لك بهذا المال على أن يعطيني المطلوب عبده هذا رهنا فان لم يعطني فأنا بريء من المال وكفل بهذا الشرط فأبى المطلوب أن يعطيه الرهن فانه يبرأ عن الكفالة * اذا قال للمطلوب أكفل عنك بهذا المال على أن تعطيني كفيلا لا يتخير الكفيل بين أن يمضي في الكفالة وبين أن يفسخها ولو شرط على الطالب أنه ان لم يعطني كفيلا بالمال فأنا بريء من الكفالة فلم يعطه كفيلا فهو بريء كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى اذا كفل رجل عن رجل بألف درهم على أن يعطيها اياه من وديعة المطلوب عنده فالضمان جائز ويجبر المودع على ايفاء الدين من الوديعة وهذا استحسان فان هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل كذا في الذخيرة * وكذلك لو أن صاحب الوديعة طلب من المودع أن يضمن الوديعة حتى يدفعها الى فلان قضاء بدينه هذا ففعل كان جائزا وهذه المسئلة والمسئلة الاولى سواء * وفي المنتقى لو أن هذا الضامن رد دراهم الوديعة على صاحبها أو أخذها صاحبها منه فالمال على الضامن كذا في المحيط * ولو ضمن له ألف درهم على أن يعطيها اياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها لم يكن على الكفيل ضمان كذا في الذخيرة * قال ولو ضمنها على أن يقضيها من ثمن هذه الدار فباع الدار بعبد لم يلزمه المال ولم يجبر على بيع العبد في الضمان فان باع العبد بعد ذلك بدراهم جعلت عليه أن يقضيه من تلك الدراهم استحسن ذلك كذا في المحيط * ولو ضمن عن رجل مالا على أن يعطيه من ثمن هذا العبد والعبد للكفيل فمات العبد قبل أن يبيعه بطل الضمان عن الكفيل وان باع العبد بمائة درهم وهي قيمته والدين ألف لم يلزمه من الضمان الا بقدر قيمة العبد وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا ضمن على أن يعطيه من ثمن هذا العبد وليس العبد له فالضمان باطل ولو ضمن على أن يعطيه من ثمن عبده ولا عبد له فالضمان لازم كذا في الذخيرة * رجل ضمن لرجل مائة درهم على أن يعطيه نصفها ههنا ونصفها بالري ولم يوقت فله أن يأخذه حيث شاء وان كان المضمون شيأ له حمل ومؤنة يأخذه حيثما شرط واذا قال لغيره ضمنت لك ألف درهم على أن لا يؤديها اليك فهو باطل ولو قال على أن لا يؤديها اليك في حياتي فهو جائز ويؤخذ المال من ميراثه بعد موته كذا في المحيط * ولو كفل بنفسه على أنه ضامن لما قضى عليه قاضي الكوفة وقضى عليه قاض غير قاضيها يلزمه ولو قال ما وجب لك على فلان بحكم فلان

ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع في الهبة لا يكون الا بقضاء أو رضا * وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى رجل وهب جارية وسلمها الى الموهوب له ثم رجع فيها بغير قضاء ولا رضا وأعتقها لم يجز عتقه قال وليس له أن يرجع فيها الا بقضاء أو رضا * ولو تصدق على رجل بشئ ثم استقال من المتصدق عليه فأقاله لم يجز حتى يقبض لانها هبة مستقلة * وكذا اذا وهب لذي رحم وكل شئ لا يفسخه القاضي اذا رفع اليه لو اختصما اليه كان الرجوع فيها بمنزلة الهبة المستقلة وكل شئ يفسخه القاضي لو اختصما اليه فأقاله الموهوب له فهلك يهلك من مال الواهب وان لم يقبضه * مريض وهب له عبد ثم رجع الواهب في الهبة بغير قضاء فرده المريض عليه برضاه جاز ذلك من الثلث فان كان الرد بقضاء يجوز ولا شئ لورثة المريض على الواهب * وكذلك رجل اشترى عبدا وقبضه ثم وهبه لانسان وسلم ثم رجع في الهبة بغير قضاء ثم وجد بالعبد (٣٧٤) عيبا كان له أن يرده على بائعه جعل الرجوع في هذا بغير قضاء بمنزلة الرجوع بقضاء القاضي * رجل وهب عبدا فمرض العبد عند الموهوب له فداواه حتى صح كان للواهب أن يرجع فيه * رجل وهب دارا فبنى الموهوب له في بيت الضيافة التي سميت بالفارسية كاشانه تنورا للخبز كان للواهب أن يرجع في هبته لان مثل هذا يعد نقصانا ولا يعد زيادة * وكذا لو جعل فيه اريا * ولو وهب عبدا صغيرا فشب فصار رجلا طويلا لا يرجع الواهب فيه لان الزيادة في البدن تمنع الرجوع وان كانت تنقص القيمة * وكذا لو كان نحيفا فسمن أو كان قبيحا فحسن لا يرجع الواهب * رجل وهب لرجل جارية فأراد الواهب أن يرجع فيها فقال الموهوب له وهبتنيها صغيرة فكبرت وازدادت خيرا وقال الواهب لا بل وهبتها لك كذلك كان القول للواهب وكذا في كل زيادة متولدة * وأما في البناء والخياطة ونحوهما كان القول قول الموهوب له * رجل في يده دار قال لرجل آخر تصدقت بها على وأذنت لي في قبضها فقبضتها وقال المتصدق لا بل قبضتها بغير اذني كان القول للمتصدق * ولو قال الذي في يده الدار كانت في يدي فتصدقت على فاجزت وقال المتصدق لا بل كانت حينئذ في يدي وقبضتها بغير اذني كان القول للمتصدق عليه * ولو ادعى رجل عبدا في يد غيره وزعم أنه كان وهبه للذي في يده وكان العبد غائبا عنهما فقبضه الموهوب له بغير اذنه وقال الموهوب له وهبته لي وقبضته باذنك كان القول قول الموهوب له وان قال الموهوب له حين وهبته لي كان في منزلك لا بحضرتنا فأمرتني بقبضه فقبضته لا يصدق * ولو قال المدعي وهب لك والدي ولم تقبضه الا بعد موته وقال الموهوب له قبضته في حياته فان كان العبد في يد الذي يدعي القبض في حياته كان القول للوارث * رجل وهب لرجل مصحفا فنقطه الموهوب له باعراب لا يرجع الواهب في هبته * واذا وهب أحد الزوجين لصاحبه لا يرجع في الهبة وان انقطع

الحكم فهو على فوجب عليه بحكم غيره لا يلزمه وهذا اذا كان كلا القاضيين حنفي المذهب فأما اذا كان المذكور حنفي المذهب فقضى به قاض شفعوي المذهب لا يؤخذ به وفي زماننا يجب أن يصح التعيين كذا في محيط السرخسي * رجل ادعى على رجل انه غصبه ثوبا فأخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه وقال الكفيل ان لم ترده على غدا فعليك من قيمة الثوب عشرة دراهم فقال الكفيل لا بل عشرون درهما فسكت المكفول له قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقولنا لا يلزمه الا عشرة دراهم كذا في فتاوى قاضيخان * رجل له على رجل مائة درهم فجاء انسان وكفل بنفس من عليه المائة على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة التي له عليه صحت الكفالتان ثم اذا لم يواف به غدا يصير كفيلا بالمائة وتبقى الكفالة بالنفس على حالها فان أدى الكفيل المائة بعد ذلك الى الطالب لا يبرأ عن الكفالة بالنفس كذا في خزانة المفتين * لو كفل بنفس رجل وجاء آخر وكفل بنفس الكفيل على أنه ان لم يواف بنفس الكفيل في وقت كذا فالمال الذي للطالب على المكفول عنه الاول عليه صحت الكفالتان بلا خلاف * اذا كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فالالف التي للطالب على المكفول به على والطالب يدعي على المكفول عنه مائة دينار ولا يدعي عليه الدراهم فلم يواف به غدا لا يجب على الكفيل شئ من المال كذا في الذخيرة * وفي المنتقى اذا كفل رجل بنفس رجل على ان المكفول بنفسه ان غاب عنه الكفيل فهو ضامن لما عليه فغاب المكفول بنفسه الى الكوفة ثم رجع ودفعه الكفيل الى الطالب فالمال على الكفيل كذا في المحيط * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به غدا فعليه ما ادعى الطالب عليه ولم يواف به الغد وادعى الطالب عليه ألف درهم وصدقه المطلوب وجحدها الكفيل كان القول قول الكفيل مع اليمين على العلم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أقام الطالب البينة على ذلك أو نكل الكفيل لزم الكفيل الالف هكذا في المحيط * ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه من المال ما أقر به المطلوب ولم يواف به الغد وأقر المطلوب ان له عليه ألف درهم كان الكفيل ضامنا لما أقر كذا في فتاوى قاضيخان * والفرق أن في مسئلة الاقرار الكفالة أضيفت الى ما هو سبب الوجوب من كل وجه وهي جائزة للتعامل أما في مسئلة الدعوى فالكفالة أضيفت الى ما هو سبب الوجوب من وجه دون وجه لان الدعوى ان كانت سبب الوجوب في حق المدعي ليست بسبب الوجوب في حق المدعى عليه ولا تعامل في اضافة الكفالة الى ما هو سبب الوجوب من وجه فيرد الى ما يقتضيه القياس ولا يمكن تصحيح هذه الكفالة لو جعلناها مضافة الى مجرد الدعوى فجعلناها مضافة الى دعوى يثبتها الطالب بالحجة حتى تصير سببا للوجوب من كل وجه حتى لا تلغو هذه الاضافة أصلا كذا في الذخيرة * لو كفل رجل بنفس

النكاح بينهما * ولو وهب لاجنبية ثم تزوجها أو وهبت لاجنبي ثم تزوجت نفسها منه كان للواهب أن يرجع في الهبة لان النكاح بعد الهبة لا يمنع الرجوع * ولو وهبت المرأة شيأ لزوجها وادعت انه استكرهها في الهبة يسمع دعواها * واذا مات الواهب أو الموهوب له يبطل حق الرجوع * ولو وهب أحد لقريبه شيأ لا يرجع في الهبة وان كان أحدهما مسلما والآخر كافرا * ولو وهب لاخيه ولاجنبي عبدا فقبضاه كان له أن يرجع في نصيب الاجنبي * ولو وهب لاخيه وهو عبد لاجنبي كان له أن يرجع في الهبة لان الهبة وقعت للمولى الاخ * وان وهب لعبد أخيه كان له أن يرجع في الهبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يرجع * ولو وهب لعبد هو ذو رحم محرم منه ومولاه أيضا ذو رحم محرم منه بأن كان أخوه لابيه عبد الاخيه لامه ذكر الكرخي عن محمد رحمه الله تعالى ان في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يرجع في الهبة * وقال الفقيه (٣٧٥) أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يرجع هو الصحيح لان المقصود من هذه الهبة صلة الرحم في جانب العبد والمولى جميعا * وكذا لو كان العبد عما للواهب ومولاه خاله فوهب شيأ للعبد قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى للواهب أن يرجع في هبته وقال محمد رحمه الله تعالى وهذا قبيح * اذا وهب لذي الرحم المحرم وهو مكاتب لا يرجع مادام مكاتبا في قولهم فان عجز ورد في الرق كان للواهب أن يرجع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يرجع * ولو أدى الكتابة فعتق لا يرجع الواهب في قولهم * والصدقة اذا تمت بالقبض لا يرجع المتصدق فيها سواء كانت للقريب أو للاجنبي وللواهب أن يرجع في هبته قبل أن يقبضه الموهوب له سواء كان الموهوب له حاضرا أو غائبا أذن له في قبضه أو لم يأذن ينفرد الواهب في الرجوع قبل القبض * وبعد القبض لا يرجع الا بقضاء أو رضا * وللموهوب له أن يتصرف في الهبة مالم يقض القاضي بالرجوع وينقض الهبة وبعدما قضى لا يجوز تصرفه * ولا رجوع في الصدقة ولا في الهبة على المحتاج * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع في الصدقة على غني أو فقير استحسانا * رجل وهب دارا وبنى فيها أو جصصها أو طينها أو جعل فيها مغتسلا أو أرضا فبنى في طائفة منها بناء أو غرس شجرا فلا رجوع في شيء من ذلك عندنا * وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى له أن يرجع في جميع ذلك وهذا اذا كان البناء يعتد زيادة وان كان لا يعتد زيادة كالآري في البيت والتنور في الكاشانه لا يمنع الرجوع * ولو وهب دارا فهدم الموهوب له بناءها كان له أن يرجع في الارض * وكذا في غير الدار اذا استهلك البعض بهدم أو بيع كان له أن يرجع في الباقي وان كانت الهبة ثوبا فصبغه أحمر أو أصفر أو خاطه لا يرجع الواهب * ولو قطعه ولم يخطه كان له أن يرجع * ولم يذكر في الكتاب اذا صبغه

رجل بأنه ان لم يواف به غدا فعليه ماعليه فلقي الرجل الطالب فخاصمه الطالب ولازمه فالمال على الكفيل وان لازمه الى آخر اليوم لانه لم يوجد من الكفيل الموافاة به ولو قال الرجل للطالب قد دفعت نفسي اليك من كفالة فلان برئ الكفيل من المال سواء كانت الكفالة بالنفس بأمره أو بغير أمره كذا في البدائع * اذا شرط في الكفالة ان لم أوافك به غدا فعلي مالك عليه من المال ولم يسم مقدار المال صحت الكفالة الثانية أيضا فاذا لم يواف به غدا ان توافقوا على مقدار من المال أو قامت البينة لزم الكفيل ذلك وان اختلفوا في مقدار ما على المكفول بنفسه من المال فالقول قول الكفيل لانكاره الزيادة * اذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم أوافك به غدا فعلي مائة درهم ولم يقل فعلي المائة التي عليه فلم يواف به غدا ينظر ان أقر الكفيل ان له عليه مائة درهم وقد كفل عنه بذلك يصير كفيلا وهذا ظاهر وان قال الكفيل لم يكن للطالب عليه شيء وكان هذا مني اقرارا للطالب بمائة درهم وقال الطالب كان لي عليه مائة درهم وقد كفلت لي عنه بذلك معلقا بعدم الموافاة فالقياس أن لا يلزم الكفيل شيء ويكون القول قول الكفيل وبه أخذ محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وفي الاستحسان لزم الكفيل المال وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في المحيط * اذا قال ان لم أواف به متى دعاه به فعلي الالف التي له عليه ثم ان الطالب دعاه به فدفعه اليه مكانه فهو بريء من المال قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى معنى قوله دفعه اليه مكانه سلمه في المجلس الذي دعاه به وقال شيخ الاسلام معناه انه كما دعاه به اشتغل باحضاره وتهيأ وأسباب تسليمه حتى دفع اليه كذا في الذخيرة * رجل قال لآخر ان لم يعطك فلان مالك فهو علي فتقاضاه الطالب فلم يعطه المطلوب ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحسانا كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال ان لم أوافك به غدا فعلي مائة درهم سوى المائة التي لك عليه فلم يواف به غدا فهذه المسئلة لا تتأتى على قول محمد رحمه الله تعالى وانما تتأتى على قولهما وقد اختلف المشايخ فيها على قولهما قال بعضهم لا يصير كفيلا عن غريم آخر ولا يلزمه المال أصلا وقال بعضهم يصير كفيلا عن غريم كذا في المحيط * اذا قال ان لم أوافك به غدا فالمائة الدرهم التي لك على فلان آخر علي فالكفالة الثانية جائزة بالاتفاق ان كان ذلك الرجل شريك المكفول بنفسه في الدين بأن كان الدين وجب عليهما بسبب واحد وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه وان كان ذلك الرجل أجنبيا عن المكفول بنفسه فالكفالة الثانية جائزة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى حتى لو لم يواف به غدا لزمه المال وعلى قول محمد رحمه الله تعالى الكفالة الثانية باطلة بخلاف ما اذا قال ان لم أوافك به غدا فالمال الذي لك عليه على فلان وفلان حاضر وقبل فانه يجوز اذا قال ان لم أوافك به غدا فعلي المائة الدرهم التي لك عليه

أسود قالوا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يرجع فيه وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يرجع كما لو صبغه بشيء آخر * وأبو يوسف رحمه الله تعالى كان يقول أولا بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثم رجع وقال ربما ينفق على السواد أكثر مما ينفق على صبغ آخر وقيل هذا اذا كان السواد لا يعد زيادة فان كان يعد زيادة تزداد قيمته بذلك لا يرجع عند الكل * رجل وهب لرجل هبة فقبضها الموهوب له ووهبها لآخر ثم رجع الواهب الثاني في هبته بقضاء أو رضا كان للواهب الاول أن يرجع في هبته لان الرجوع في الهبة فسخ عند الكل فاذا عاد الى الواهب الثاني ملكه عاد بما كان متملقا به * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى اذا كان الرجوع بغير قضاء لا يجوز للواهب أن يرجع لما عرف * الواهب اذا رجع في هبته في مرض الموهوب له بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له أو من الثلث فيه روايتان ذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى ان في القياس يعتبر من جميع ماله * رجل وهب شجرة وأذن له بقطعها فقطعها وأنفق في القطع كان للواهب أن يرجع فيه * ولو وهب شجرة بأصلها فقطعها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها وفي مكانها من الارض وهو الصحيح لان القطع نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع فلو أنه جعل الشجرة أبوابا أو جذوعا لا يرجع الواهب فيه * روي انه يرجع في الجذوع كما لو جعلها حطبا فانه يرجع في الحطب * ولو وهب شاة أو بقرة فذبحها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها وان ذبحها عن هدي أو أضحية عند محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * اذا وهب هبة كان له أن يرجع في بعضها ان شاء * وكذا لو وهب عبدا لرجلين كان له أن يرجع في حصة أحدهما ان شاء * وكذا لو وهب نصف العبد لاحدهما وتصدق بالنصف على الآخر كان له أن يرجع في الهبة دون الصدقة * واذا وهب دارا فرجع في نصفها لا تبطل الهبة في الباقي اذا

* ولو اختلف الواهب والموهوب له عند رجوع الواهب فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له كانت صدقة فلا رجوع لك كان القول قول الواهب * رجل وهب مشاعا يحتمل القسمة ثم قسم ما وهب وسلم الى الموهوب له جاز * رجلان وهبا عبدا لرجل وسلما ثم أراد أحدهما أن يرجع في حصته والآخر غائب كان له ذلك لان كل واحد منهما منفرد بهبة نصيبه حكما فينفرد بالرد كما لو انفرد بهبة نصيبه نصا * رجل وهب عبده لرجلين أو رجلان وهبا عبدا لرجلين أو وهب أحدهما نصيبه لشريكه أو لاجنبي وسلم جاز * وان قال أحدهما لرجل وهبت لك نصيبي من هذا العبد فاقبضه ولم يبين النصيب ولم يعلم الموهوب له نصيبه لا يجوز * رجل وهب نصف عبدين أو نصف ثوبين مختلفين هروي ومروي أو نصف عشرة أثواب مختلفة زطي وهروي ونحو ذلك جاز * وكذا الاثواب المختلفة لان العبيد

والطالب يدعي عليه مائة دينار لا مائة درهم فلم يواف به لا يلزمه المال بلا خلاف كذا في الذخيرة * اذا قال ان لم أوافك به غدا فالمال الذي لفلان على فلان آخر علي لا تصح الكفالة الثانية اذا قال ان لم أوافك به غدا فالمال الذي لفلان آخر على هذا المكفول عنه علي لا تصح الكفالة الثانية بلا خلاف هكذا ذكر الشيخ الامام شيخ الاسلام اذا قال ان لم أواف به غدا فأنا كفيل بنفس فلان وسمى رجلا آخر للطالب عليه حق فالكفالة الثانية جائزة حتى انه اذا لم يواف به غدا يصير كفيلا بنفس الثاني كذا في المحيط * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به في وقت كذا فعليه المال الذي له عليه فتغيب الطالب عند محل الاجل فطلبه الكفيل ولم يدفعه الى الطالب وأشهد على ذلك فالمال لازم على الكفيل وكذا لو شرط على الكفيل مكانا لجاء الكفيل بالمكفول به في ذلك المكان فطلب الطالب ليدفعه اليه فتغيب الطالب كان المال لازما على الكفيل وعلى قول المتأخرين من المشايخ وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا تغيب الطالب يرفع الكفيل الامر الى القاضي لينصب القاضي وكيلا للغائب ويسلم الكفيل الى الوكيل كذا في فتاوى قاضيخان * في الجامع الصغير رجل لزم رجلا وادعى عليه مائة دينار أو لم يدع المائة الدينار بل ادعى عليه حقا مطلقا أو مالا مطلقا أو دنانير مطلقة ولم يبين قدرها فقال رجل دعه وأنا كفيل بنفسه فان لم أوافك به غدا فعلي مائة دينار ورضي به الطالب فلم يواف به غدا فعليه مائة دينار في الوجهين عند أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا ادعى صاحب الحق المائة الدينار وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * واذا كفل بنفس فلان على أنه ان لم يواف به غدا فالمال الذي عليه للطالب عليه فمات المكفول به قبل مضي الغد ثم مضى الغد يصير كفيلا بالمال فان مات الكفيل قبل مضي الاجل فان وافى ورثة الكفيل بالمكفول به الى الطالب قبل مضي الاجل لا يلزم الكفيل المال وكذا اذا دفع المكفول بنفسه نفسه الى الطالب من جهة الكفالة قبل انقضاء الاجل لا يلزم الكفيل المال كذا في الظهيرية * وان لم يوافوا به حتى مضى الغد لزم الكفيل المال كذا في الذخيرة * ولو كفل بنفس رجل لرجل على انه متى طالبه بتسليمه سلمه اليه فان لم يسلمه فعليه ماله عليه فمات المكفول بالنفس فطالب الكفيل المكفول له بالتسليم حتى عجز عن التسليم هل يلزمه المال قال رضي الله عنه كان والدي يقول لا رواية لهذه المسئلة وينبغي أن لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت غير صحيحة فلم يوجد الشرط فلم تتنجز الكفالة بالمال كذا في الظهيرية * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو قال لرجل ان قتلك فلان فأنا ضامن لديتك وقال المضمون له قد رضيت فهو جائز ولو قال ان شجك أو قطع يدك أو قتل عبدك أو غصبك فأنا ضامن لقيمته ورضي المضمون له فهو جائز ولو قال من قتلك من الناس أو من غصبك فأنا ضامن لديتك فهو باطل كذا في محيط السرخسي *

والثياب المختلفة والدواب المختلفة من اجناس مختلفة من جملة ما لا يحتمل القسمة فالشيوع فيها لا يمنع جواز الهبة * أما الدواب والثياب من نوع واحد من جملة ما يحتمل القسمة فالشيوع فيها يمنع جواز الهبة * رجل وهب لرجل شيأ ثم قال الواهب أسقطت حقي في الرجوع لا يسقط حقه * رجل وهب لرجلين ألف درهم فقال لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * وكذا لو قال لأحدهما منها ستمائة وللآخر أربعمائة * وصي اليتيم اذا وهب عبده للصغير والصغير عليه دين صحت الهبة وسقط دينه فان أراد الواهب أن يرجع في هبته كان له ذلك في ظاهر الرواية * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى انه ليس له ذلك * رجل وكل رجلا بهبة ماله فوهب الوكيل وسلم جاز ويكون التوكيل بالهبة توكيلا بالتسليم * اذا وهب الدين من المديون ليس له أن يرجع فيه لان الدين سقط بالهبة فلا يحتمل العود * الواهب اذا (٣٧٧) اشترى الهبة من الموهوب له قالوا لا ينبغي له أن يشترى لان الموهوب له يستحيي عن المماكسة فيصير مشتريا بأقل من قيمته الا الوالد اذا وهب لولده شيأ لان شفقته على ولده تمنعه من الشراء بأقل من قيمته * ومما يمنع الواهب من الرجوع وصول العوض اليه

﴿فصل في العوض﴾

الموهوب له اذا عوض الواهب بعد الهبة وقال هذا عوض هبتك أو ثواب هبتك أو بدل هبتك أو مكان هبتك أو قال كافأتك أو أثبتك أو تصدقت بها عليك بدلا عن هبتك يكون عوضا لا يبقى للواهب حق الرجوع ولا للمعوض أن يرجع على الواهب في العوض وان لم يقل شيأ من هذه الالفاظ كان لكل واحد منهما الرجوع فيما أعطى * ويشترط شرائط الهبة في العوض بعد الهبة من القبض والافراز لانه تبرع * ويجوز تعويض الاجنبي كان بأمر الموهوب له أو بغير أمره ولا يبقى للواهب حق الرجوع في الهبة بعد ذلك ولا للاجنبي أن يرجع في العوض * وليس للاجنبي المعوض أن يرجع على الموهوب له سواء عوض بأمره أو بغير أمره الا أن يقول الموهوب له عوض فلانا عني على أني ضامن وهو كما لو قال لغيره أطعم عن كفارة يميني أو قال أدّ زكاة مالي أو قال هب لفلان عبدك هذا عني فان المأمور لا يرجع على الآمر الا أن يقول له الآمر على أني ضامن بخلاف ما لو قال لغيره اقض ديني لفلان فقضاه كان للمأمور أن يرجع على الآمر وان لم يقل على أني ضامن * وموضع هذه المسائل هبة الاصل * ولو أن الموهوب له تصدق على الواهب أو نحله أو أعمره وقال هذا عوض هبتك وسلم جاز ويكون عوضا * اذا وجد الواهب في العوض عيبا لم يكن له أن يرجع في شيء من الهبة كان العيب فاحشا أو لم يكن * رجل وهب عبده لرجلين فعوضه أحدهما عن حصته كان للواهب أن يرجع في حصة الآخر

اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فهو وكيل بخصومته ضامن لما ذاب عليه ورضي به المطلوب فذلك جائز كله فان وافى به في الغد فهو بريء من ذلك كله وان لم يواف به في الغد صار كفيلا بالمال ووكيلا بالخصومة فان سلم المكفول به بعد ذلك بريء عن الكفالة بالنفس وهل يبرأ عن الوكالة بالخصومة وعن الكفالة بالمال فلا يشك أنه لو لم يشترط براءته عنهما متى وافى به أنه لا يبرأ واذا شرط براءته عنهما يبرأ عن الكفالة بالمال ولا يبرأ عن الوكالة بالخصومة ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا ففلان رجل آخر وكيل في خصومته فما قضى به عليه ففلان رجل آخر ضامن له ورضوا به فهذا جائز لانه اتحد الطالب والمطلوب في الكفالتين انما اختلف الكفيل وذلك غير مانع ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فهو وكيل في خصومته ورضي الطالب بذلك ولم يواف به في الغد وهو وكيل بالخصومة فان قضى عليه بشيء لا يلزم الكفيل فان قضى الكفيل الطالب حقه فللطالب أن لا يقبل ذلك منه لانه متبرع في الاداء ومتى قبل منه لا يرجع على المطلوب بذلك ولو كفل بنفس رجل الى أجل مسمى على أنه ان لم يواف به فهو ضامن لما ذاب عليه ووكيل في الخصومة ورضي الطالب بذلك فأراد الطالب أن يأخذ الكفيل بالكفالة بالنفس قبل الاجل فليس له ذلك وهذا على ظاهر الرواية وليس له أن يخاصمه قبل مضي الاجل أيضا ولو كفل رجل بنفس رجل وجعل المكفول به وكيلا بالخصومة ضامنا لما ذاب عليه ورضي الكفيل بذلك ثم مات الكفيل فلا خصومة بين الطالب وبين ورثة الكفيل فان وجد الطالب المكفول به وخاصمه الى القاضي فقضى له وعليه بشيء كان في مال الكفيل ولكن لا بد من خصومة الطالب مع المطلوب في اثبات الطالب حقه بالحجة وقضاء القاضي بذلك ويكون بعد ذلك بالخيار ان شاء اتبع المطلوب وان شاء اتبع تركة الكفيل فان اختار اتباع المطلوب فأدى المطلوب المال فالمطلوب لا يرجع بما أدى على أحد وان اختار اتباع تركة الكفيل وأدّوا رجعوا بما أدّوا على المطلوب كذا في المحيط * لو قال ان عجز غريمك عن الاداء فهو عليّ فالعجز يظهر بالحبس ان حبسه ولم يؤد لزم الكفيل كذا في الفصول العمادية * اذا قال المطلوب للطالب ان لم أوافك بنفسي غدا فعليّ المال الذي تدعي فلم يواف لا يلزمه شيء * ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع الصغير في كتاب الصلح رجل قال لغيره اسلك هذا الطريق فان أخذ مالك فأنا ضامن فسلكه فأخذ ماله كان الضمان صحيحا والمضمون عنه مجهول ومع هذا جوز الضمان ولو قال له ان أكل ابنك سبع أو أتلف مالك سبع فأنا ضامن لا يصح كذا في الفصول الاستروشنية * رجل كفل عن رجل بدين على أن فلانا وفلانا يكفلان عنه بكذا وكذا من هذا المال فأبى الآخران أن يكفلا قال الفقيه أبو بكر البلخي الكفالة الاولى لازمة ولا خيار له في تركه الكفالة كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال الطالب للمطلوب

ويصح رجوعه في النصف الشائع * ولو عوّضه أحدهما عن نفسه وعن صاحبه لا يكون للواهب أن يرجع في شيء من العبد لما قلنا ان التعويض يصح من الاجنبي * اذا وهب للصغير هبة فعوّض الاب أو الوصي للواهب من مال الصغير لا يجوز لانه تبرع فاذا بطل التعويض كان للواهب أن يرجع في هبته وهو كما لو استحق العوض كان للواهب ان يرجع في الهبة اذا كانت قائمة ولم تزدد خيرا فان استحق نصف العوض لا يرجع الواهب في شيء من الهبة ويصير كأنه عوّضه الباقي والعوض وان كان يسيرا يبطل حق الواهب في الرجوع * فان قال الواهب أرد ما بقي من العوض وارجع في الهبة لم يكن له ذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة ان شاء * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى اذا استحق نصف العوض كان للواهب أن يرجع في نصف الهبة * وعندنا ليس له ذلك لانها ليست بمعاوضة ولهذا يصح التعويض بشيء (٢٧٨) يسير أو كثير من جنس الهبة أو من غير جنسها فان استحقت الهبة كان للعوض أن يرجع في العوض وان استحق نصف الهبة كان للعوض أن يرجع في نصف العوض لانه انما عوّضه لتسلم له الهبة * رجل وهب لرجل ألف درهم فعوّضه الموهوب له درهما من تلك الدراهم لم يكن ذلك عوضا عندنا وكان للواهب أن يرجع في هبته * وقال زفر رحمه الله تعالى يكون عوضا * وكذا لو كانت الهبة دارا فعوّضه بيتا منها * ولو وهب نصراني لمسلم هبة فعوّضه المسلم خمرا أو خنزيرا لم يكن عوضا وللنصراني أن يرجع في هبته * وكذا الرجل اذا عوّض الواهب شاة مسلوخة ثم ظهر انها ميتة رجع الواهب في هبته * وكذا العبد المأذون اذا وهب لرجل هبة فعوّضه الموهوب له كان لكل واحد منهما أن يرجع فيما دفع لان هبة العبد باطلة مأذونا كان أو محجورا واذا بطلت الهبة بطل التعويض * وكذا الصغير اذا وهب ماله لرجل فعوّضه الموهوب له لا يصح لانه عوض عن هبة باطلة * رجل وهب اجل لرجل ثوبا لغيره وسلمه اليه فأجاز المالك جازت الهبة من المالك وله أن يرجع فيها ما لم يعوّض أو يكون الموهوب له ذا رحم محرم من المالك فحقوق الهبة تكون لصاحب الهبة لا للذي باشرها * فلو أن الموهوب له عوّض الذي باشر الهبة أو كان بينهما قرابة فذلك لا يمنع صاحب الهبة عن الرجوع في الهبة * رجل وهب لرجل ثوبا وخمسة دراهم فسلم الكل اليه ثم عوّضه الثوب أو الدراهم لم يكن عوضا عندنا استحسانا لان الكل هبة واحدة فلا يكون البعض عوضا * ولو وهب لرجل هبتين مختلفتين يعني في عقدين في مجلس واحد أو مجلسين فعوّضه احداهما عن الاخرى كان عوضا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يكون عوضا كما لو كان العقد واحدا لان ماله لا يكون عوضا عن ماله * ولو كانت احداهما صدقة والاخرى هبة فعوّضه الصدقة عن الهبة كان عوضا * رجل وهب لرجل حنطة فطحن الموهوب

أحالني على فلان بمالي عليك على انك كذلك ضامن ففعل فهو جائز وله أن يأخذ أيهما شاء وهذا بمنزلة الكفالة ولا يبرأ الاصيل لان الحوالة بشرط الضمان على الاصيل تنقلب كفالة كذا في محيط السرخسي * رجل قال لآخر ضمنت لك مالك على فلان على أن أحيلك به على فلان فرضي الطالب فان أحاله الضامن على فلان فهو جائز وان أبى فلان أن يقبل الحوالة فالضامن ضامن على حاله ان شاء الطالب أخذه وان شاء أخذ الذي عليه الاصل ولو قال ضمنت لك مالك على فلان على أن أحيلك به على فلان الى شهر فهذا على أن يحيله به على فلان متى شاء ويكون على المحتال عليه الى شهر كذا في المحيط * ويجوز تأجيلها الى أجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها محتملة كذا في التبيين * وجميع الآجال في ذلك على السواء وهل يثبت الاجل ان كان من الآجال المتعارفة يثبت سواء كان أجلا يتوهم حلوله للحال أو لا يتوهم كما لو كفل بنفس رجل الى أن يقدم المكفول له من سفره وان لم يكن من الآجال المتعارفة ان لم يتوهم حلوله للحال أصلا كما لو كفل الى القطاف أو الى النيروز أو الى الحصاد أو الى الدياس جاز ويثبت الاجل وان كان يتوهم حلوله للحال لا يثبت الاجل كما لو كفل بنفس فلان الى أن تهب الريح أو الى أن تمطر السماء كذا في الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا كفل رجل بنفس رجل الى شهر أو الى ثلاثة أيام وما أشبه ذلك فهو جائز واذا صحت الكفالة فانما يطالب الكفيل بعد مضي شهر ولا يطالب به في الحال في ظاهر الرواية عن أصحابنا كذا في المحيط * وفي السراجية وهو الاصح وفي الصغرى وبه يفتى كذا في التتارخانية * لو قال كفلت بنفس فلان من هذه الساعة الى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا أو قال ثلاثة أيام لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم هذا وما لو قال الى ثلاثة أيام سواء ومنهم من قال ان الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة ويبرأ بمضي المدة واليه مال الشيخ الامام عبد الواحد الشيباني رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية والمحيط * روي عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال لغيره كفلت لك بمالك على فلان على أنك متى طلبته فلي أجل شهر فهو جائز فمتى طلب منه فله أجل شهر فاذا مضى شهر كان له أن يأخذه متى شاء بالطلب الاول ولو شرط هذا الشرط بعد الكفالة فهو باطل فلا يطالبه متى شاء بالطلب الاول كذا في محيط السرخسي * وفي المنتقى رجل كفل بنفس رجل على أنه كلما طالبه منه فله أجل شهر فمتى طلب منه فله أجل شهر من يوم طلبه واذا مضى شهر من ذلك الوقت فله أن يأخذه متى شاء بالطلب الاول ولا يكون له بالطلب الثاني أجل شهرا آخر واذا دفعه اليه ان قال حين دفعه اليه برئت اليك منه فهو بريء منه فيما يستقبل ولو دفعه ولم يبرأ منه فله أن يطالبه منه ثانيا ولا يكون ذلك براءة له فيما يستقبل فاذا دفع اليه مرة ولم يبرأ فطالبه بعد ذلك فللكفيل

له بعضها وعوضه دقيقا من تلك الحنطة كان عوضا * وكذا لو وهب ثيابا وصبغ ثوبا منها بعصفر أو خاطه قميصا ثم عوضه كان عوضا * وكذا لو وهب سويقا فلت بعضه ثم عوضه كان عوضا لانه صار شيأ آخر ولهذا لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة بعد ما فعل ذلك فان كانت الهبة بشرط العوض يشترط لها شرائط الهبة في الابتداء حتى لا يصح في المشاع الذي يحتمل القسمة ولا يثبت بها الملك قبل القبض ولكل واحد منهما أن يمتنع من التسليم وبعد التقابض يثبت لها حكم البيع فلا يكون لاحدهما أن يرجع فيما كان له ويثبت بها الشفعة * ولكل واحد منهما أن يرد بالعيب ما قبض وان استحق ما في يد أحدهما يرجع على صاحبه بما في يده ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا * والصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض وهذا استحسان والقياس أن تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء وانتهاء ألا ترى أن المكره على البيع اذا وهب بشرط العوض كان مكرها فيه والمكره على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكرها والاكراه باحدهما يكون اكراها بالآخر * رجل وهب لرجل عبدا بشرط أن يعوضه ثوبا ان تقابضا جاز وان لم يتقابضا لم يجز والله أعلم

فصل في هبة الوالد لولده والهبة للصغير

رجل له ابن وابنة أراد أن يهب لهما شيأ ويفضل أحدهما على الآخر في الهبة أجمعوا على انه لا بأس بتفضيل بعض الاولاد على البعض في المحبة لان المحبة عمل القلب وذلك غير مقدور قال عليه الصلاة والسلام حين سوى بين النساء في القسم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك * ولو وهب رجل شيأ لاولاده في الصحة وأراد تفضيل البعض في ذلك على البعض لا رواية لهذا في الاصل عن اصحابنا رحمهم الله تعالى روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين فان كانا سواء يكره وروى المعلى رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا بأس به اذا لم يقصد به الاضرار وان قصد به الاضرار سوى بينهم يعطي للابنة مثل ما يعطي للابن * وقال محمد رحمه الله تعالى يعطي للذكر ضعف ما يعطي للانثى والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل وهب في صحته كل المال للولد جاز في القضاء ويكون آثما فيما صنع * رجل قال جعلت هذا لولدي فلان كانت هبة ولو قال هذا الشيء لولدي الصغير فلان جاز ويتم من غير قبول كما لو باع ماله من ولده الصغير جاز ولا يحتاج الى القبول * رجل وهب لابنه الصغير دارا هي مشغولة بمتاع الاب قال أبو نصر رحمه الله تعالى جاز ولا يحتاج الى التفريغ لانها مشغولة بمتاع القابض وهو الاب * ولو تصدق على ابنه الصغير بدار والاب ساكن فيها لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لما قلنا في الهبة * ولو وهب عبده الآبق لولده الصغير لا يجوز وان باع جاز * رجل اتخذ ثيابا لولده الصغير ثم أراد أن يدفع

أجل شهرا آخر أيضا من يوم طلبه منه كذا في الذخيرة * ولو كان له دين مؤجل على آخر فأخذ منه كفيلا ثبت على الكفيل مؤجلا ولو كان الدين عليه حالا وكفل به رجل مؤجلا صحت الكفالة وتأخر عنهما جميعا الا أن يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حينئذ عن الاصيل كذا في خزانة المفتين * اذا تكفل عن رجل بألف مؤجلة فمات الكفيل يؤخذ من تركته حالا ولا ترجع ورثته على المكفول عنه الا بعد حلول الاجل وان مات الاصيل حل الدين في حقه ويبقى مؤجلا في حق الكفيل حتى لو اختار المكفول له متابعة الكفيل دون ورثة الاصيل ينتظر حتى يحل الاجل كذا في السراج الوهاج * واذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالة من ثمن مبيع فكفل بها رجل الى سنة فهذا على وجهين ان أضاف الكفيل الاجل الى نفسه بان قال أجلني يثبت الاجل في حق الكفيل وحده وان لم يضف الاجل الى نفسه بل ذكره مطلقا ورضي به الطالب يثبت الاجل في حق الكفيل والاصيل جميعا واذا كان للرجل على رجل ألف درهم مؤجلة فكفل بها كفيل الى أجل مثل ذلك الاجل أو دونه أو أكثر منه فهو جائز والمال على الكفيل الى الاجل الذي سمى ولو كان المال حالا على الاصيل فأخر الكفيل المكفول عنه الى أجل صح التأخير في حق الكفيل والمكفول عنه ولا يصح في حق الطالب وان أخر الطالب المطلوب الى أجل صح التأخير في حق المطلوب والكفيل جميعا واذا أخر الكفيل الى أجل صح التأخير في حق الكفيل خاصة كذا في المحيط * ولو رد الكفيل التأخير ارتد كذا في خزانة المفتين * فان أدى الكفيل فيما اذا أخر الطالب الكفيل خاصة قبل مضي الاجل لا يرجع على الاصيل ما لم يمض الاجل كذا ذكر في عامة الروايات كذا في المحيط * ذكر في المبسوط واذا كان المال من ثمن مبيع أو غصب وبه كفيل فأخر الطالب عن الاصيل الى سنة فأبى أن يقبل ذلك فالمال عليه وعلى الكفيل حال كما كان كذا في النهاية * واذا كفل بالمال رجل فكفل عن الكفيل رجل آخر ثم الطالب أخر المال عن الاصيل كان ذلك تأخيرا عن الكفيلين ولو أخره عن الكفيل الاول فهو تأخير عن الكفيل الآخر والمال على الاصيل حال كذا في المحيط * ولو كفل رجل عن رجل بألف درهم الى سنة ثم ان الكفيل باع الطالب بها عبدا قبل الاجل وسلمه اليه ثم استحق العبد فالمال على الكفيل الى اجله وكذا لو رده المشتري بعيب بقضاء وان كان الرد بعيب بغير قضاء أو تقايلا البيع لا يعود الاجل ولو لم يبعه الكفيل عبدا ولكن قضاها وعجلها فوجدها ستوقة فردها كان المال على الكفيل الى أجله وكذلك لو وجدها زيوفا أو نبهرجة وردها بقضاء أو بغير قضاء وان كان حين أعطاه المال أعلمه أنها زيوف وقبض مع ذلك فهو جائز كذا في الذخيرة * واذا كفل الرجل عن رجل بمال وباع الاصيل من الطالب عبدا بذلك المال وسلمه اليه حتى برئ الكفيل عن

الى ولدله آخر لم يكن له ذلك لانه لما اتخذ ثوبا لولده الاول صار ملكا للاول بحكم العرف فلا يملك الدفع الى غيره الا اذا بين عند اتخاذه للاول انه عارية حينئذ يملكه لان الدفع الى الاول يحتمل الاعارة فاذا بين ذلك صح بيانه * وكذا الرجل اذا أخذ ثيابا للتلميذ فابق التلميذ بعد مادفع اليه فاراد أن يدفع الى غيره فهو على هذا ان بين وقت الاتخاذ انه اعارة يمكنه الدفع الى غيره * رجل جهز ابنته بماله فوجه الابنة مع الجهاز الى زوجها فماتت الابنة فادعى الاب أنه كان عارية وزوجها يدعى الملك اختلفوا فيه * قال بعضهم القول قول الزوج والبينة على الاب وبه قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * وقال بعضهم القول قول الاب لانه هو الدافع والمملك * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب من الكرام والاشراف لا يقبل قول الاب لان مثله يأنف عن الاعارة وان كان من أوساط الناس يكون القول قول الاب لانه هو الدافع وليس بكذب فيما قال من حيث الظاهر * امرأة لها مهر على زوجها وهبت المهر لابنها الصغير الذي من هذا الزوج الصحيح انه لا تصح هذه الهبة لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض ولا يجوز للاب أن يهب شيأ من مال ولده الصغير بعوض وغير عوض لانها تبرع ابتداء * ولو وهب أجنبي للصغير هبة فقبض الهبة يكون للاب كان الصغير في عياله أو لم يكن والله أعلم

(فصل في قبض الهبة للصغير)

اذا وهب أجنبي لصغير هبة فحق قبض الهبة والقبول للاب فان مات الاب أو غاب غيبة منقطعة كان ذلك لوصي الاب لانه بمنزلة الاب وهو أولى من الجد فان لم يكن له وصي ولا أب فحق القبض يكون للجد أبي الاب ثم بعده وصي الجد ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة الا أن يكون الصغير في عياله فان كان الصغير في حجر العم وعياله فوهب للصغير هبة ووصي الاب حاضر فقبض العم قيل لا يجوز قبضه لان الوصي بمنزلة الاب وان قبض الاخ أو العم أو الام والصبي في عيال أجنبي لا يجوز وان قبض ذلك الاجنبي الذي الصغير في عياله جاز * ولو كانت الصغيرة في بيت زوجها فوهب أجنبي لها هبة فقبض الزوج جاز وان كان الاب حاضرا * ولو قبض الاب يجوز أيضا وان كانت هي في بيت زوجها * ولو كان الصغير في عيال الجد أو الاخ أو الام أو العم فوهب له هبة فقبض الهبة من كان الصغير في عياله والاب حاضر اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم لا يجوز والصحيح هو الجواز كما لو قبض الزوج وأبو الصغيرة حاضر * وان كان الصغير يعقل القبض فقبض الهبة جاز قبضه وبيعه القاضي حتى لا يرجع الواهب في الهبة * ولو قبض الملتقط هبة للقيط واللقيط في عياله وليس له أحد سواه جاز قبضه * وكذا لو كان الصغير في عيال أجنبي كان لذلك الاجنبي حق القبض وللملتقط

الكفالة حكما ببراءة الاصيل ثم استحق العبد من يد الطالب أو رده الطالب بالعيب بقضاء القاضي عاد المال على الكفيل ولو رده بغير قضاء لا يعود المال على الكفيل كذا في المحيط * واذا كفل بالقرض مؤجلا الى أجل مسمى فالكفالة جائزة والمال على الكفيل الى الاجل الذي سماه وعلى الاصيل حال كذا في الذخيرة * واذا أخر الكفيل والاصيل شهرا ثم أخره سنة دخل الشهر في السنة فالآجال اذا اجتمعت انقضت بمدة واحدة كذا في المحيط * وذكر محمد رحمه الله تعالى في اقرار الاصل في باب الخيار في الكفالة والاقرار بالدين شرط الخيار في الكفالة صحيح * صورة ماذكره محمد رحمه الله تعالى اذا أقر الرجل أنه كفل لفلان بألف درهم على أنه بالخيار ثلاثة أيام ان صدقه الطالب يثبت الخيار وان جحد الطالب لا يثبت الخيار ما لم يقم البينة عليه كذا في الذخيرة *

(الباب الثالث في الدعوى والخصومة)

رجل كفل عن رجل بألف ثم ادعى الكفيل ان الالف التي كفل بها قمار أو ثمن خمر أو ما أشبه ذلك مما لا يكون واجبا لا يقبل قوله ولو أقام البينة على المكفول له بذلك والمكفول له يجحد لا تقبل بينته ولو أراد أن يحلف الطالب لا يلتفت اليه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أقام الكفيل البينة على اقرار الطالب بذلك لا تسمع البينة كذا في المحيط * ولو كان الكفيل أدى المال الى الطالب وأراد أن يرجع بذلك على المكفول عنه والطالب غائب فقال المكفول عنه كان المال قمارا أو ثمن ميتة أو ما أشبه ذلك وأراد أن يقيم البينة على الكفيل لا تقبل بينته ويؤمر باداء المال الى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخاصمه فان حضر الطالب قبل أن يأخذ المال من الكفيل فأقر الطالب عند القاضي أن المال كان ثمن خمر وما أشبه ذلك برئ الاصيل والكفيل جميعا فلو أن القاضي أبرأ الكفيل ثم حضر المكفول عنه فأقر أن المال من قرض أو ثمن مبيع وصدقه الطالب لزمه المال ولا يصدقان على الكفيل والحوالة في هذا بمنزلة الكفالة كذا في فتاوى قاضيخان * ثلاثة نفر لكل واحد منهم على رجل ألف غير مشترك بينهم فشهد اثنان منهم للثالث على رجل أنه كفل بنفس المطلوب تقبل وان كان الدين مشتركا بينهما لا تقبل شهادتهما كذا في الكافي * اذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال وجاء بشاهدين شهدا واختلفا في الزمان أو المكان فالقاضي يقبل هذه الشهادة وان اتفقا في الزمان والمكان واختلفا في الاجل وكانت الدعوى في الكفالة بالمال فقال أحدهما كفل به الى شهر وقال الآخر الى شهرين فان كان المدعي يدعي أقرب الاجلين فالقاضي يقبل شهادتهما وان كان يدعي أبعد الاجلين لا يقبل شهادتهما كذا في المحيط * واذا شهد الشاهدان على رجل أنه كفل بهذا

عن

عن فلان بألف درهم غير أن أحـدهما قال الى سنة وقال الآخر هى حالة والطالب يدعى انها حالة وجحد الكفيل الكفالة أو أقر بها وادعى الاجل فالمال عليه حال فى الوجهين كذا فى خزانة المفتين * وان كانت الدعوى فى الكفالة بالنفس فشهد أحدهما بأجل شهر والآخر بأجل شهرين ذكر شيخ الاسلام فى شرحه هـذه المسئلة على التفصيل أيضا ان كان المدعى يدعى أقرب الأجلين قبلت الشهادة وان كان يدعى أبعد الاجلين لا تقبل وذكر شمس الائمة السرخسى فى شرحه من غير تفصيل أن هذه الشهادة مقبولة كذا فى المحيط * واذا شهد شاهد على الكفالة معاينة وشهد الآخر على اقرار الكفيل بالكفالة قبلت بشهادتهما واذا شهد شاهـدان على الكفالة بألف درهم واختلفا فى اللفظ فقال أحـدهما كفل بها وقال الآخر ضمنها أو قال أحدهما انه قال هى الى وقال الآخر انه قال هى على فالشهادة جائزة كذا فى الظهيرية * اذا ادعى على رجل مالا معينا بسبب كفالته له عن رجـل ولم يبين نسب المكفول عنه هل تصح دعواه حكى فتوى شمس الائمة الاوزجندى رحمه الله تعالى انه لا تصح الدعوى وهكذا كان يفتى ظهير الدين المرغينانى وذكر محمد رحمه الله تعالى فى باب الشهادة فى الكفالة ولو شهد شاهدان أن هذا الرجل كفل لهذا الرجل بنفس رجل لا نعرفه باسمه ولكنا نعرفه بوجهه فهو جائز ويؤاخذ به الكفيل وكذلك اذا قال لا نعرفه بوجهه أيضا يؤاخذ الكفيل ويقال للكفيل بين فان أحضر الكفيل رجلا وقال المكفول به هذا وصدقه الطالب فى ذلك فبها ونعمت ولم تكن عليـه يمين وان كذبه يعتبر فيه الدعوى والانكار فهذه المسـئلة دليل على أن فى دعوى الكفالة لا يشترط تسمية المكفول عنه وذكر نسبه * وقد قيل هذه المسئلة (١) تصلح دليلا لان وضع هذه المسـئلة أن الكفالة وقعت عن شخص معـين الا أن الشهود لا يعرفونه ولا يذكرون نسبه فتكون هذه الكفالة واقعة عن شخص معلوم فى نفسه وموضوع ما حكى عن شمس الائمة أن المدعى قال ان هذا الرجل كفل عن رجل فتكون الكفالة عن شخص مجهول فى نفسه فلا تصح كذا فى الذخيرة * واذا شهد شاهدان على رجل بالكفالة بالنفس غير أن احدهما قال المكفول عنه زيد وقال الآخر المكفول عنه عمرو لا تقبل الشهادة ادعى الطالب كفالة احـدهما أو كفالتهما واذا ادعى رجل قبل رجل كفالة بنفس رجلين وأقام الشاهدين فشهدا على كفالة أحدهما واختلفا فى الآخر فشهـد أحدهما على كفالته وشك الآخر فيه فقال لا ندرى أهو أم غـيره فان الكفيل يؤخـذ بكفالة الذى أجمعا على كفالته ولا يقضى بكفالة الآخر * واذا شهد شاهدان على رجل انه كفل لأبيهما وافلان بنفس فلان كانت الشهادة باطلة لانهما شهدا بلفظ واحد وقد بطلت شهادتهما فى حق أبيهما فبطلت فى حق الآخر أيضا * واذا شهد شاهدان على رجل أنه

(١) قوله تصلح دليلا كذا فى جميع النسخ ولعل صوابه لا تصلح كما يفيده ما بعده وما قبله تأمل اهـ مصححه

أن يسلم اللقيط الى غيره فى تعليم الاعمال ولا يكون لاجنبى آخر ان يسترده منه * ﴿فصل فى هبة المرأة مهرها من الزوج﴾ رجل قال لامرأته قولى وهبت لك مهرى فقالت وهى أعجمية لا تحسن العربية قالوا لا تصح هذه الهبة فرقوا بين هذا والطلاق والعتاق * اذا أمر الرجل امرأته حتى قالت طلقت نفسى أو قيل لرجل قل طلقت امرأتى أو أعتقت عبدى فقال ذلك وقع الطلاق والعتاق * والفرق ان الرضا شرط جواز الهبة وليس بشرط لوقوع الطلاق والعتاق ولهذا لو طلق مكرها أو أعتق يقع الطلاق والعتاق * ولو أكره على الهبة فوهب لا تصح وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندى لا يقع العتاق أيضا اذا كان معروفا بالجهل * ولو قال لعبده أنت حر وهو لا يعلم أن هذا اعتاق عتق فى القضاء ولا يعتق فيما بينـه وبين الله تعالى * امرأة تريد أن تهب مهرها من الزوج ولا تصح هبتها ولا يبرأ زوجها قالوا تصالح سرا عن زوجها مع أجنبى من المهر على عوض لم تره ولا تنظر الى بدل الصلح حتى تهب مهرها من زوجها ثم تنظر الى البدل فترده بخيار الرؤية فيعود المهـر على الزوج كما كان وتبطل الهبة * رجل مات فوهبت مهرها منـه امرأته صحت هبتها وبرئ الزوج لان الدين لا يسـقط بالموت وقبول المديون ليس بشرط لجواز الهبة فصحت الهبـة * مريضة وهبت مهرها من زوجها ثم ماتت قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كانت عنـد الهبة تقوم لحاجتها وترجع من غير معين لها عـلى القيام فهى بمنزلة الصحيح تصح هبتها * امرأة قالت لزوجها وهبت مهرى منـك على أن كل امرأة تتزوجها تجعل أمرها بيدى فان لم يقبل الزوج ذلك بطلت الهبة وان قبل ذلك فى المجلس جازت الهبة ثم ان فعـل الزوج ذلك فالهبة ماضية وان لم يفعل فكذلك عنـد البعض كمن أعتق أمته على أن لا تتزوج فقبلت عتقت تزوجت أو لم تتزوج * امرأة قالت لزوجها اتخذ الوليمة وقت الجهاز فما أنفقتها فانقص ذلك من مهرى قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى الامر كما قالت * رجل منع امرأته المريضة من المصير الى أبويها فقال الزوج ان وهبت لى مهرك بعثتك الى أبويك فقالت المرأة افعل ثم قدمها الى الشهود فوهبت بعض مهرها وأوصت بصدقة البعض على الفقراء أو غير ذلك فمنعها ولم يبعثها الى أبويها قال الفـقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الهبة باطلة لانها بمنزلة المكرهة فى الهبة * امرأة قالت لزوجها وهبت مهرى ان لم تظلمنى فقبل الزوج ذلك ثم ظلمها بعد ذلك قال أبو بكر الاسكاف وأبو القاسم الصفار رحمهما الله تعالى الهبة فاسـدة لانها تعليق الهبة بالشرط * وهذا بخلاف ما لو قالت وهبت منك مهرى على أن لا تظلمنى فقبل الزوج صحت الهبة بالقبول لان هـذا تعليق الهبة بالقبول فاذا قبل تمت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك وهو نظير ما لو قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل * ولو قال أنت طالق على دخولك الدار فقالت قبلت

وقع الطلاق * وقال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى فى مسئلة الظلم مهرها عليه على حاله اذا ظلمها لان المرأة لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا فات
الشرط فات الرضا أما الطلاق فالرضا فيه ليس بشرط * والدليل على هذا ما ذكر فى كتاب الحج اذا تركت المرأة مهرها على الزوج على أن يحج بها
وقبل الزوج ذلك ولم يحج بها كان المهر عليه على حاله والفتوى على هذا القول * قال مولانا رحمه الله تعالى ويمكن الفرق بين مسئلة الحج وبين
مسئلة الظلم ووجه ذلك أن فى مسئلة الحج لما شرطت الحج بها فقد شرطت نفقة الحج عليه فيكون هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل
العوض لا تتم الهبة أما فى مسئلة الظلم شرطت عليه ترك الظلم وترك الظلم لا يصلح عوضا قال مولانا رحمه الله تعالى ذكر فى بعض النسخ اذا شرطت
عليه أن لا يظلمها فقبل الزوج ثم ضربها واجاب كما ذكر وعندى انما يعود المهر اذا ضربها بغير حق أما اذا ضربها بتأديب مستحق عليها لا يعود المهر
لان ما كان حقا لا يكون ظلما * امرأة (٣٨٢) وهبت مهرها من زوجها ليقطعها فى كل حول ثوبا مرتين وقبل الزوج ذلك فضى حولان
ولم يقطع قال الشيخ الامام
الجليل أبو بكر محمد بن
الفضل رحمه الله تعالى ان
كان ذلك شرطا فى الهبة
فمهرها عليه على حاله لان
هذا بمنزلة الهبة بشرط
العوض فاذا لم يحصل العوض
لا تصح الهبة وان لم يكن
ذلك شرطا فى الهبة سقط
مهرها ولا يعود بعد ذلك *
وكذا لو وهبت مهرها على
أن يحسن اليها ولم يحسن
كانت الهبة باطلة وتكون
بمنزلة الهبة بشرط العوض
* رجل قال لامرأته
أبرئينى من مهرك حتى
أهب لك كذا وكذا فابرأته
ثم أبى الزوج أن يهب منها
ما قال كان المهر عليه كما كان
* امرأة وهبت مهرها من
زوجها على أن يمسكها ولا
يطلقها فقبل الزوج ذلك ثم
طلقها قال الشيخ الامام
الجليل أبو بكر محمد بن
الفضل رحمه الله تعالى ان لم
يكن وقت للامساك وقتا
لا يعود مهرها على الزوج وان
وقت وقتا فطلقها قبل ذلك الوقت كان المهر عليه على حاله فقيل له اذا لم يوقت لذلك وقتا كان قصدها أن يمسكها ما عاش قال نعم فلان
الا أن العبرة للاطلاق فى اللفظ فانه ذكر فى كتاب الوصايا رجل أوصى لام ولده بثلث ماله ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها
بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية * امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن لا يطلقها فقبل الزوج قال خلف رحمه الله تعالى صحت
الهبة طلقها أو لم يطلق لان ترك الطلاق لا يكون عوضا بقيت هذه هبة بشرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة * وذكر فى النوازل اذا
قالت المرأة لزوجها تركت مهرى عليك على أن تجعل أمرى بيدى ففعل الزوج ذلك قال مهرها عليه ما لم تطلق نفسها * ولو قالت المرأة كابين
ترا بخشيدم جنك أزمن بازدارى ان لم يطلق لا يبرأ من المهر لانها جعلت المهر عوضا عن الطلاق فما لم يطلق لا يبرأ * المرأة اذا أرادت ان يتزوجها
الذى طلقها فقال لها المطلق لا أتزوجك حتى تهبى مالك على فوهبت مهرها الذى عليه على أن يتزوجها ثم أبى أن يتزوجها قالوا مهرها عليه

كفل لفلان بنفس فلان على أنه ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه وهو ألف درهم فالشهادة جائزة فان شهد له
شاهدان بالايفاء فى ذلك اليوم فهو برىء عن الكفالة وان اختلفا فى المال فشهد أحدهما بألف درهم
وشهد الآخر بخمسمائة واتفقا على الكفالة بالنفس فالقاضى يقضى بالكفالة بالنفس لانهما لم يختلفا فيها
وفى الكفالة بالمال اختلفا واختلاف الشاهدين فى المال على هذا الوجه يمنع قبول الشهادة عند أبى حنيفة
رحمه الله تعالى سواء ادعى الطالب أقل المالين أو أكثرهما * فان اختلف الشاهدان بالمال فشهد
أحدهما بدراهم وشهد الآخر بدنانير لم تجز شهادتهما فى شىء من ذلك ادعى الطالب أحد الصنفين أو جميعا
وان اتفقا فى المال أنه ألف درهم الا أنهما اختلفا فقال أحدهما قرض وقال الآخر ثمن مبيع وادعى
المدعى أنه ثمن مبيع فانه لا يقضى له بشىء الا أن يوفق ويقول كان لى عليه من ثمن بيع الا أنه أقر بين يدى
شاهد آخر أنه من قرض هذا اذا ادعى المدعى أحد الصنفين وان ادعى الصنفين جميعا قبلت شهادتهما
وقضى له بألف درهم ولو كان الشاهدان كفيلين بالمال عن صاحب الاقل لم تجز شهادتهما كذا
فى المحيط * هشام قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل ادعى على رجل أنه كفل بنفس فلان فأنكره
فأقام المدعى بينة على الكفيل أنه كفل له بنفسه وألزمه الكفالة ثم ان الكفيل أقام بينة انه كفل بنفسه
بأمره قال لا أقبل بينته كذا فى الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع رجل ضمن عن رجل بما
قضى له عليه ثم غاب المكفول به فأقام الطالب بينة على الكفيل ان له على الغائب ألف درهم فانه لا يقضى
له بذلك لا على الكفيل ولا على الاصيل لانه ادعى كفالة غير لازمة لان لزومها معلق بالقضاء على الاصيل
ولم يثبت ذلك بعد حتى لو قال الطالب انى قدمت المطلوب الى فلان القاضى وأقمت عليه البينة بألف
درهم بعد الكفالة وقضى لى عليه بذلك وأنكر الكفيل فأقام الطالب البينة عليه بذلك قضى القاضى عليه
بالالف كذا فى الذخيرة * ولو برهن رجل على رجل أن له على فلان الغائب ألف درهم وأن هذا كفل لى
عنه بأمره يقضى القاضى بالمال على الكفيل والمكفول عنه وثبت أمره فيرجع الكفيل بما أدى على
الآمر وان ادعى الكفالة بغير أمره قضى القاضى بالمال على الكفيل دون الاصيل ولو قال كفلت لى
عن فلان بكل مالى عليه وانه كان عليه ألف درهم وبرهن على المال والكفالة قضى عليه وعلى الغائب ادعى
الامر أم لا الا أنه اذا كان بأمر يرجع والا لا كذا فى الكافى * اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على
الكفالة وقالا لا نعرف الكفيل والمكفول عنه ولكن أشهدنا فلان وفلان على شهادتهما ان فلان بن
فلان الفلانى كفل لهذا الرجل بنفس فلان بن فلان الفلانى قبلت شهادتهما فبعد ذلك ان أقر المدعى
عليه الكفالة أنه فلان بن فلان يؤاخذ به وان أنكر يحتاج المدعى الى شهود يشهدون أن المدعى عليه

فلان بن فلان الفلانى كذا فى المحيط *

(الباب الرابع فى كفالة الرجلين)

رجلان عليهما ألف درهم لرجل ثمن متاع أو قرض وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما أدى أحدهما فهو عنه ولا يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فان زاد المؤدى على النصف رجع بالزيادة كذا فى الكافى * ولو قال هذا مما كفلت عن صاحبى لم يقبل قوله ما لم يجاوز المؤدى حصته كذا فى المحيط * اذا كان على رجل ألف فتكفل رجل عنه بالالف كله ثم جاء آخر فتكفل عنه بجميع الالف أيضا ثم تكفل كل واحد من الكفيلين عن الآخر بجميع الالف فما أداه أحدهما وقع شائعا عنهما فيرجع على شريكه بنصفه كذا فى شرح النافع * ثم يرجعان على الاصيل وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه فاذا أبرأ رب المال أحدهما أخذ الآخر بالجميع كذا فى الهداية * واذا وجب على رجلين ألف درهم بالشراء فكفل أحدهما عن صاحبه ولم يكفل الآخر عنه فأدى الكفيل شيأ وقال هذا مما كفلت به عن صاحبى قبل قوله * رجلان اشتريا من رجل عبدا بألف درهم على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ان البائع أخر ما على أحد المشتريين خاصة ثم ان هذا الذى أخر عنه أدى نصف المال وقال هذا مما كفلت به عن صاحبى قبل قوله * رجل له على رجل ألف درهم من قرض أقرضه أو من ثمن مبيع باعه وكفل له رجل بنصف المال وكفل رجل آخر بالنصف الآخر كفالتين متفرقتين أو كفالة واحدة فأدى الاصيل خمسمائة ولم يقل شيأ كان المؤدى عنهما ولو قال هذا مما كفل فلان فهو على ما قال وكذلك اذا كان الالف متفرقا على الاصيل بان كان من قرضين أو بيعين أو كانا مالين وجبا بسببين مختلفين بان كان أحدهما من قرض والآخر من ثمن مبيع وكفل أحد الكفيلين باحد المالين وكفل الكفيل الآخر بالمال الآخر فادى الاصيل خمسمائة وقال هى من التى كفل بها فلان وفلان فهو على ما قال واذا كان باحدى الخمسمائتين كفيل فادى الاصيل خمسمائة وقال أديتها عن الكفالة قبل قوله كذا فى المحيط * اذا وجبت عليه الالف من بيع ثم ان صاحب المال جعل نصف المال الى سنة أو وجب نصف الالف من الابتداء حالا ووجب النصف الآخر من الابتداء مؤجلا الى سنة وكفل بكل نصف كفيل على حدة ثم ان الاصيل أدى خمسمائة ولم يقل شيأ فهو عن الكفيل الذى كفل عن الحال كذا فى الذخيرة * واذا قال هى عن الكفيل الذى كفل بالمؤجل قبل قوله كذا فى المحيط * اذا كفل رجلان عن رجل بالف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أن المال على أحدهما الى سنة وعلى الآخر الى سنتين فهو جائز فان حل على صاحب السنة فاداه رجع به على الاصيل ولا

على حاله تزوجها أو لم يتزوجها لانها جعلت المال على نفسها عوضا عن النكاح والعوض لا يكون على المرأة * امرأة تقول لزوجها انك تغيب عنى كثيرا فان مكثت معى ولا تغب فقد وهبت منك الحائط الذى لى فى مكان كذا فمكث معها زمانا ثم طلقها قالوا هذه المسئلة على خمسة أوجه * ان كان كلامها عدة منها الا هبة للحال لا يكون الحائط للزوج لان بالوعد لا يملك * وان كانت وهبت منه وسلمت اليه والزوج وعدها أن يمكث معها يكون الحائط للزوج لانها وهبت للحال ولم تعلقها بشرط وانما شرطت عليه شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة * والوجه الثالث أن تقول المرأة وهبت منك الحائط ان مكثت معى فقبل الزوج ذلك كانت باطلة لانها علقت الهبة بالشرط والهبة لا تحتمل التعليق بالشرط * والوجه الرابع أن تقول المرأة وهبت منك على أن تمكث معى قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى فى هذا الوجه يكون الحائط للزوج * وعلى ما قال محمد بن مقاتل ونصير رحمهما الله تعالى فيما تقدم لا يكون للزوج والاعتماد على ما قالا لانها ما رضيت الا بهذا الشرط * والوجه الخامس أن تصالح المرأة زوجها على أن يمكث معها على أن يكون الحائط هبة للزوج وفى هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج أيضا فالصلح باطل * رجل وهب لرجل أرضا وسلمها اليه وشرط أن ينفق الموهوب له على الواهب من الخارج كانت الهبة فاسدة * بخلاف ما اذا كانت الهبة كرما وشرط أن ينفق الموهوب له على الواهب من ثمرته فان ثمة تصح الهبة ويبطل الشرط وقد ذكرنا * رجل قال لمديونه ان لم تقض مالى عليك حتى تموت فأنت فى حل فهو باطل لانه تعليق والبراآت لا تحتمل التعليق * ولو قال رب الدين اذا مت فأنت فى حل فهو جائز لان هذه وصية * ولو قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فأنت فى حل من مهرى أو قالت فمهرى عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق * ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فأنا برئ من الدين الذى لى عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب * ولو قال ان مت فأنا برئ من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فأنت برئ مما لى عليك لا يبرأ * ولو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضى هذا فمهرى عليك صدقة أو قالت فأنت فى حل من مهرى فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا يصح

(فصل فى الصدقة)

رجل محتاج أراد أن يتصدق بالدراهم التى معه على الفقراء قالوا ان كان لو تصدق على الفقراء يصبر على الشدة فالصدقة أفضل لآية نزلت فيه وهو قوله تعالى ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة * وان كان لا يصبر على الشدة فالانفاق على نفسه أفضل لما روى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عندى دينار يا رسول الله فماذا أصنع به قال له عليه السلام أنفق على نفسك فقال الرجل عندى آخر فقال عليه السلام أنفق على عيالك فقال عندى آخر

يرجع به على الكفيل الآخر كذا في المحيط * المتفاوضان اذا افترقا فلأصحاب الديون أن يأخذوا أيهما شاؤا بجميع الدين ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف فيرجع بالزيادة * المكاتبان كتابة واحدة اذا كفل كل واحد منهما عن صاحبه القياس أن لا يصح وفي الاستحسان يصح ثم لو أدى أحدهما شيأ رجع على صاحبه بنصفه وان لم يؤد شيأ حتى أعتق المولى أحدهما جاز العتق وبرئ عن النصف وللمولى أن يأخذ بحصة الذي لم يعتق أيهما شاء فان أخذ الذي أعتق رجع على صاحبه وان أخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشئ كذا في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد حسام الدين * كفل ثلاثة عن رجل بألف درهم فأدى أحدهم برئوا جميعا ولم يرجع أحدهم على صاحبه بشئ ولو كان كل واحد كفيلا عن صاحبه فأداها أحدهم رجع المؤدي عليهما بالثلثين ولصاحب المال أن يطالب كل واحد منهم بالألف هذا اذا ظفر بالكفيلين فان ظفر بأحدهما رجع عليه بالنصف ثم رجعا على الثالث بالثلث فان ظفرا بالغائب رجع كل واحد بالسدس ثم رجعوا جميعا على الأصيل بالألف فان ظفر بالأصيل قبل أن يظفر بصاحبه رجع عليه بجميع الألف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا أقر رجلان لرجل بألف درهم على أن يأخذ بهذا المال أيهما شاء فهذا بمنزلة كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بأمره كذا في محيط السرخسي *

الباب الخامس في كفالة العبد والذمي

لا تجوز كفالة العبد بالنفس والمال بغير اذن المولى الا أن يعتق فيؤخذ به كذا في محيط السرخسي * والاذن بالتجارة لا يكون اذنا بالكفالة كذا في الذخيرة * اذا أذن المولى في الكفالة فكفل عن المولى أو عن أجنبي بمال صحت الكفالة سواء كان العبد تاجرا أو كان محجورا عليه اذا لم يكن عليه دين وكذلك الأمة والمدبرة وأم الولد كذا في المحيط * وتباع رقبته بالكفالة بالدين الا أن يفديه المولى كذا في البدائع * وان كان على العبد دين وقد كفل عن المولى أو عن اجنبي بمال باذن المولى لا يلزمه شئ ما دام رقيقا فاذا أعتق لزمه ذلك كذا في المحيط * أما كفالة المولى عن العبد فتصح سواء كانت الكفالة بالنفس أو بالمال وسواء كان على العبد دين أم لم يكن كذا في النهاية * ولا تجوز كفالة المكاتب عن الاجنبي سواء أذن له المولى أو لم يأذن لكنها تنعقد حتى يطالب بعد العتاق ولو كفل المكاتب عن المولى جاز كذا في البدائع * من ضمن عن عبد مالا يؤخذ به بعد عتقه فان أقر باستهلاك مال وكذبه سيده أو أقرضه سيده أو باعه وهو محجور ولم يسم حالا أو غير حال يؤخذ به الكفيل حالا كذا في الكافي * وكذا اذا أودعه شيأ فاستهلكه أو وطئ امرأة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يؤاخذ به في الحال واذا ضمنه انسان ولم يبين أنه حال ولا غيره كان على الكفيل حالا

فقال تصدق به * رجل في يده دراهم فقال لله علي أن أتصدق بهذه الدراهم فتصدق بغيرها قال نصير رحمه الله تعالى جاز وان لم يتصدق حتى هلكت تلك الدراهم في يده فلا شئ عليه * رجل أخرج كسرة الى مسكين فلم يجده قال الحسن البصري رحمه الله تعالى يضعها حتى يجيء آخر فان أكلها أطعم مثلها * وعن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى مثل هذا * وقال عامر الشعبي رحمه الله تعالى هو بالخيار ان شاء قضاها وان شاء لم يقضها وما أخرجه للصدقة لا يكون صدقة الا بالدفع الى الفقير * وقال مجاهد رحمه الله تعالى هو بالخيار متى أخرج صدقة ان شاء أمضى وان شاء لم يمض * وعن عطاء مثل هذا * وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وسئل عن المكدين الذين يسألون الناس الحافا ويأكلون اسرافا قالوا ما لم يظهر أن ما يتصدق عليه ينفقها في المعصية أو هو غني لا بأس بالتصدق عليه وهو مأجور في نيته انه يستخلته * وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل قد كثر السؤال فلمن نعطي قال عليه السلام من رق قلبك عليه * وعن محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى مثل ذلك * رجل قال لآخر كل منفعة تصل الي من مالك فعلي أن أتصدق به قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى ان وهب له شيأ وجب عليه أن يتصدق به وان أذن له أن يأكل من طعامه لا يحل له أن يتصدق به وانما يحل له أن يأكل من طعامه * رجل تصدق على امرأة معسرة لها زوج موسر قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى ان كان الزوج يوسع عليها في النفقة فهي موسرة بغناء الزوج * رجل قال مالي في المساكين صدقة ان فعلت كذا وله على الناس ديون قال نصير رحمه الله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل فيه الا الصامت وأموال التجارة * رجل تصدق عن الميت ودعا له قالوا يجوز ذلك ويصل الى الميت لما جاء في الاخبار أن الحي اذا تصدق عن الميت بعث الله تعالى تلك الصدقة اليه على طبق من النور * اذا فعل الصغير شيأ من الحسنات ان يكون ثواب ذلك اختلفوا فيه قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى حسناته تكون له دون أبويه لقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وانما يكون لوالده من ذلك أجر التعليم والارشاد اذا فعل ذلك * وقال بعضهم حسناته تكون لأبويه لما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال من جملة ما ينتفع به المرء بعد موته أن يترك ولدا علمه القرآن والعلم فيكون لوالده أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد شئ واختلفوا في التصدق على سائل المسجد قالوا لا ينبغي أن يتصدق على السائل في المسجد الجامع لان ذلك اعانة على أذى الناس * وعن خلف بن أيوب رحمه الله تعالى قال لو كنت قاضيا لم أقبل شهادة من تصدق على سائل المسجد * وعن أبي بكر بن اسمعيل قال هذا فلس واحد يحتاج الى سبعين فلسا لتكون تلك السبعون كفارة لذلك الفلس الواحد ولكن يتصدق قبل أن يدخل المسجد أو بعد ما يخرج منه * وعن أبي مطيع

البلخي رحمه الله تعالى لا يحل للرجل أن يعطي سؤال المسجد لما فيه من الوعيد المروى عن الحسن البصري رحمه الله تعالى فان كان السائل لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي المصلين و يسأل لامر لا بد منه ولا يسأل الحافا الا بأس له بالسؤال والتصدق عليه * روى أن السؤال كانوا يسألون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد حتى روى أن عليا رضى الله عنه تصدق بخاتمه وهو في الركوع فمدحه الله تعالى بقوله ويؤتون الزكاة وهم راكعون وان كان السائل يتخطى رقاب الناس ويمر بين يدى المصلي ولا يبالى فالتصدق على مثله مكروه * وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى أنه قال يعجبني أن السائل اذا سأل لوجه الله تعالى لا يعطى له شئ لان الدنيا خسيس فاذا سأل لوجه الله تعالى فقد عظم ما حقره الله تعالى فلا يعطى له زجرا * الوالد اذا احتاج الى مال ولده الصغير فان كانا في المصر كان للوالد المحتاج أن يأكل مال ولده بغير القيمة وان كانا في المفازة واحتاج الاب الى مال ولده فان كان الاب له مال في بلده ولم يكن معه مال كان له أن يأكل مال الولد بالقيمة وان كان فقيرا يأكل بغير عوض * وللاب الفقير أن يبيع مال ولده لاجل نفقته * رجل وولده في الصحراء أو في المفازة ومعهما من الماء ما يكفي لاحدهما من كان أولى منهما بهذا الماء كان الابن أولى به لان الاب لو كان أحق بهذا الماء كان على الابن أن يسقي أباه ومتى سقى أباه يموت هو من العطش فيصير قاتلا نفسه وان شرب هو لم يكن هو معينا للاب في قتل نفسه هذا بمنزلة رجلين أحدهما قتل نفسه والآخر قتل غيره كان قاتل النفس أعظم وزرا واثما * اذا أراد الاب أن يأمر ولده بشئ ويخاف أنه لو أمره لا يفعل قالوا ينبغي للوالد أن يقول للولد على سبيل المشورة خوب ايدان بسيرا كر فلان كار كنى لانه لو أمره بذلك ربما يصير عاقا فيلحقه عقوبة العقوق ولا بأس للاب أن يغضب على ولده اذا فعل ما يكره لان الانسان مجبول على ذلك طبعا * قال عليه الصلاة والسلام انما أنا بشر مثلكم أرضى بما يرضى به البشر وأغضب بما يغضب به البشر والله أعلم

﴿كتاب الوقف﴾

* الوقف جائز عند علمائنا أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد رحمهم الله تعالى * وذكر في الاصل كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجيز الوقف وبظاهر هذا اللفظ أخذ بعض الناس فقال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز الوقف وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل الا أن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا صح الوقف يزول عن ملك الواقف لا الى مالك * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يزول بمجرد قول الواقف ولا يجوز بيعه ولو مات لا يورث عنه وعند محمد رحمه الله تعالى لا يزول ملك الواقف الا بالتسليم الى المتولي أو الى الموقوف عليه * وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز الوقف جواز الاعارة تصرف المنفعة الى جهة الوقف ويبقى العين على ملك الواقف له أن يرجع عنه ويجوز بيعه وان مات يورث عنه * ولا يلزم الا

حالا كذا في البحر الرائق * ثم اذا أدى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بامره كذا في التبيين * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير ادعى على عبد رجل دينا وكفل رجل بنفس العبد ثم مات العبد برئ الكفيل كذا في الذخيرة * وان ادعى على ذي اليد رقبة العبد فكفل بنفس العبد رجل ثم مات العبد فأقام المدعى البينة أنه كان له ضمن الكفيل قيمته ولو ثبت ملك المدعى باقرار ذي اليد أو بنكوله عن الحلف وقد مات العبد في يد ذي اليد قضى بقيمة العبد على المدعى عليه ولا يلزم على الكفيل شئ مما يلزم على الاصيل الا اذا أقر الكفيل بما أقر به الاصيل وذكر الامام التمرتاشي ولا يصدق ذو اليد في موت العبد ويحبس هو والكفيل فان طال الحبس ضمن القيمة كذا في النهاية * يجب أن يعلم بان أهل الذمة وأهل الاسلام في حكم الكفالة على السواء الا في الخمر والخنزير فاذا كان للذمي خمر على ذمي من قرض أو غصب فكفل به ذمي جاز فان أسلم أحدهم (فهذا على وجوه) اما ان أسلم الطالب ففي هذا الوجه برئ الكفيل عن الخمر وعن قيمتها عندهم جميعا واما ان أسلم المطلوب ففي هذا الوجه يبرأ عن الخمر وعن قيمتها ويبرأ الكفيل ببراءته وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن على المطلوب قيمة الخمر والكفيل على كفالته وهو قول محمد رحمه الله تعالى واما ان أسلم الكفيل خاصة ففي هذا الوجه يسقط الخمر أصلا عن الكفيل لا الى بدل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخرا وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى الطالب بالخيار ان شاء رجع على الكفيل بقيمة الخمر وان شاء رجع على الاصيل بعين الخمر وان أسلموا جميعا سقط الخمر لا الى بدل وكذلك ان أسلم الطالب والكفيل وأسلم الطالب والاصيل سقط الخمر لا الى بدل وان أسلم الكفيل والاصيل سقط الخمر لا الى بدل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخرا وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى للطالب أن يطالب أيهما شاء واذا كان الخمر ثمن مبيع وأسلم الطالب والمطلوب فقد برئ الكفيل عن الخمر وقيمتها بالاجماع وان أسلم الكفيل فالطالب يطالب المطلوب بعين الخمر ويبرأ الكفيل عن الخمر وقيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخرا وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يتحول الخمر الى القيمة في حقه وكان للطالب أن يطالبه بقيمة الخمر وان كان الخمر واجبا بسبب السلم ثم أسلم الطالب أو المطلوب بطل السلم واذا انفسخ السلم برئ الاصيل وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وان أسلم الكفيل برئ الكفيل بلا خلاف وبقي الخمر للطالب قبل المطلوب على حاله كذا في المحيط * والاصل أن اسلام الطالب يبطل الخمر أصلا لان امتناع التسليم جاء من قبله لاسلامه واسلام المطلوب كذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لتعذر التسليم وعند محمد رحمه الله تعالى لا يبطل بل يحوله الى القيمة لان الامتناع

بطريقين * أحدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يريد أن يرجع عنه فينازعه بعلة عدم اللزوم ويختصمان الى القاضي فيقضي بلزومه وان حكما رجلا فحكم بلزوم الوقف بينهما اختلفوا فيه والصحيح أن بحكم الحكم لا يرتفع الخلاف وللقاضي أن يبطله * والوجه الثاني للزوم الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يخرجه مخرج الوصية فيقول أوصيت بغلة داري هذه أو بغلة أرضي هذه أو يقول جعلت هذه الدار وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين * وكذا لو أوصى بأن يوقف يجوز من الثلث في قولهم * وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات * والناس لم يأخذوا بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا للآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة رحمهم الله تعالى وتعامل الناس باتخاذ الرباطات والخانات أولها وقف الخليل صلوات الله وسلامه عليه

﴿فصل في ألفاظ الوقف﴾

أحدها أن يقول أرضي هذه صدقة ولم يزد على هذا قالوا جميعا ينبغي لهذا الواقف أن يتصدق بأصلها على الفقراء ولو باعها وتصدق بثمنها جاز أيضا كما لو باع مال الزكاة وأدى الزكاة من الثمن ولا يجبره القاضي على الصدقة لان هذا بمنزلة النذر بالصدقة عند الكل ولو قال أرضي وبين حدودها موقوفة ولم يزد على هذا لا يجوز عند عامة مجيزي الوقف وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ويكون وقفا على المساكين * ولو قال داري هذه موقوفة ... قة أو صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جاز في قول أبي يوسف ومحمد وهلال المرادي رحمهم الله تعالى ويكون وقفا على الفقراء * وقال يوسف بن خالد التمي رحمه الله تعالى لا يجوز ما لم يقر وآخرها للمساكين أبدا والصحيح قول أصحابنا رحمهم الله تعالى لان محل الصدقة في الاصل الفقراء فلا يحتاج الى ذكر الفقراء ولا انقطاع للفقراء فلا يحتاج الى ذكر الابد أيضا * ولو قال صدقة موقوفة مؤبدة تجاز عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى الا أن عند محمد رحمه الله تعالى يحتاج الى التسليم وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون نذرا بالصدقة بغلة الارض ويبقى ملك الواقف على حاله لو مات يكون ميراثا عنه * ولو قال صدقة موقوفة مؤبدة في حياتي وبعد وفاتي جاز عندهم الا أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بما نذر وله أن يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من أوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة تكون على ملك المالك حتى لو مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا أن في هذا الوقف لا يتوهم انقطاع الموصى لهم وهم الفقراء اقتنا بهذه الوصية * ولو قال أرضي هذه وقف ولم يزد على ذلك قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى كان أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى يقول هو على الاختلاف الذي ذكرنا في قوله موقوفة. * ولو قال أرضي هذه محرمة صدقة

ما جاء من قبل صاحب الحق بل جاء من قبل من عليه الحق باسلامه والكفيل مطلوب في حق الطالب طالب في حق المطلوب * نصراني خالع نصرانيتين على خمر على أن كل واحدة كفيلة فاسلم أو أسلموا معا برئتا عن الكفالة ويتحول ما عليهما الى القيمة وان أسلمت احداهما يتحول ما عليها قيمة وبقي ما على الاخرى خمرا فان أدت المسلمة القيمة لا ترجع على صاحبتها بشيء وان أدت الكافرة بجميع الخمر ترجع على المسلمة بقيمة ما أدت عنها من الخمر فان أسلمتا معا ولم يسلم الزوج يتحول ما على كل واحدة قيمة للكفالة والاصالة جميعا وأيتهما أدت كل القيمة لا ترجع على صاحبتها بشيء ولو تعاقبتا يتحول ما عليهما قيمة وان أدت المسلمة الثانية ترجع على صاحبتها بما أدت عنها وان أدت المسلمة الاولى فلا ترجع على صاحبتها ولو أسلمت احداهما ثم الزوج ثم الاخرى تحول كل ما على الاولى قيمة ولا ترجع على صاحبتها بشيء وتحول قيمة ما على الاخرى اصالة وبطل حق الزوج فيما عليها كفالة * نصراني صالح نصرانيتين عن دم له عليهما على خمر وكفلت كل عن الاخرى فهي كالخلع فيما مر بلا تفاوت كذا في الكافي * ولو أن ذميا ادعى على ذمي خمرا أو خنزيرا وكفل بنفس المدعى عليه مسلم وجعله وكيلا في خصومته ضامنا لما قضي له عليه جازت الكفالة بالنفس وجازت الوكالة أيضا ولكن يكره فان أقيمت عليه البينة وقضي بالخمر والخنزير هل يلزم الكفيل ذلك فهو على وجهين ان كفل به قبل هلاك الخمر والخنزير ففي هذا الوجه لا يلزم الكفيل شيء وان كفل بعد هلاك الخمر والخنزير ففي الخمر لا يلزمه شيء وفي الخنزير ان قضى القاضي على الاصيل بقيمته دراهم أو دنانير لزم الكفيل ذلك وان لم يقض القاضي عليه بالقيمة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزم الكفيل شيء لان الحق لا ينتقل عن العين الا بقضاء القاضي فيصير كفيلا بالخنزير وعلى قولهما الحق ينتقل من العين الى القيمة بنفس الاستهلاك فيصير كفيلا بالقيمة وذلك جائز كذا في المحيط * وكفالة المرتد كسائر تصرفاته موقوفة والمرتدة كفالتها جائزة بالاتفاق كسائر تصرفاتها فان لحقت بدار الحرب وسبيت فان كانت الكفالة بالنفس تبطل وان كانت بالمال ولها مال تنتقل الى المال * كفل رجل بمال أو نفس ثم لحق بدار الحرب ثم خرج مستأمنا لزمه * كفل مسلم لمرتد بنفس أو مال ثم لحق المرتد بدار الحرب فورثته على حقه في الكفالة وان رجع واستوفى ورثته بقضاء فالكفيل يبرأ وان لم يكن فله أن يأخذ الكفيل كذا في محيط السرخسي *

(مسائل شتى)

الكفالة بالدرك جائزة وهي التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع ولو كفل بالدرك فاستحق المبيع لم يؤاخذ الكفيل

جاز ويكون هذا بمنزلة قوله موقوفة صدقة لان المحرمة بمنزلة قوله موقوفة فى لغة أهل المدينة * ولو قال حبست أرضى هذه أو أرضى هذه حبيس لا يكون وقفا فى قولهم ولو قال حرمت أرضى هذه أو هى محرمة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى كقوله موقوفة * ولو قال حبيس موقوف أو حبيس وقف فهو باطل * ولو قال حبيس صدقة قال الفقيه هذا رحمه الله تعالى ينبغى أن يكون بمنزلة قوله صدقة موقوفة * ولو قال هى موقوفة لله تعالى أبدا جاز وان لم يذكر الصدقة ويكون وقفا على المساكين * وكذا لو قال صدقة موقوفة على المساكين ولم يقل أبدا * وكذا لو قال موقوفة لوجه الله تعالى أو موقوفة لطلب ثواب الله تعالى * ولو أوصى بأن يوقف ثلث أرضه بعد وفاته لله تعالى أبدا يكون وصية بالوقف على الفقراء * ولو قال أرضى هذه صدقة موقوفة على فلان صح ويصير تقديره صدقة موقوفة على الفقراء لان محل الصدقة الفقراء الا أن غلتها تكون لفلان مادام (٣٨٧) حيا * وكذا لو قال صدقة موقوفة على فلان أبدا أو قال على ولدى أبدا كان الجواب كذلك لانه يصح من غير ذكر الابد فمع ذكر الابد أولى * وعلى قول يوسف بن خالد لا يصح وان ذكر أبدا لان ذكر لفظ أبدا مضاف الى الصدقة على فلان وفلان لا يتأبد فيلغو هذا اللفظ * وكذا لو قال أرضى هذه موقوفة على وجه البر أو على وجه الخير أو على وجوه الخير والبر يكون وقفا صحيحا على الفقراء لان البر عبارة عن الصدقة * ولو قال أرضى هذه موقوفة على الجهاد أو فى الجهاد أو فى الغزو أو فى أكفان الموتى أو فى حفر القبور أو غير ذلك من سبيل البر مما يتأبد فانه يصح ويكون وقفا على ذلك السبيل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى متى ذكر موضع الحاجة على وجه يتأبد فذلك يكفى عن ذكر الصدقة وكذا لو قال موقوفة على أبناء السبيل لانهم لا ينقطعون ويكون لفقراء أبناء السبيل دون أغنيائهم بمنزلة خمس الغنيمة تصرف الى فقراء أبناء السبيل دون أغنيائهم * وكذا لو قال على الزمنى أو على المنقطع صح لانهم يتأبدون ويكون لفقرائهم * ولو قال أرضى موقوفة على فقراء قرابتى لا يصح * وكذا لو قال على ولدى لانهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف وبدون التأبد لا يصح الا أن يجعل آخره للفقراء * ولو قال على فقراء بنى فلان أو على يتامى بنى فلان فان كانوا يحصون وكان ذلك فى الصحة لا يصح لانه لا يتأبد * وان كانوا لا يحصون صح ويصير بمنزلة الوقف على اليتامى مطلقا أو على الفقراء مطلقا * فرق أبو يوسف رحمه الله تعالى بين قوله أرضى موقوفة وبين قوله أرضى موقوفة على ولدى فان الاول يصح والثانى لا يصح لان مطلق قوله موقوفة ينصرف الى الفقراء عرفا فاذا ذكر الولد صار مقيدا فلا يبقى العرف * ولو وقف أرضه على مسجد قوم بأعيانهم ولم يجعل آخره للمساكين اختلف المشايخ فيه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى ينبغى أن يكون هذا على الاختلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى

الكفيل حتى يقضى به على البائع كذا فى محيط السرخسى * وتجوز الكفالة بنفس البائع فى الدرك كذا فى التتارخانية ناقلا عن العتابية * وضمان العهدة باطل على ظاهر الرواية كذا فى نهاية البيان شرح الهداية * وصورتها أن يشترى عبدا من رجل مثلا فضمن للمشترى رجل بالعهدة * وانما لا تجوز لان العهدة اسم مشترك قد يقع على الصك القديم ويطلق على العقد وعلى حقوق العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل الضمان للجهالة كذا فى التبيين * وضمان الخلاص باطل أيضا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان تفسيره عنده تخليص المبيع من المستحق وتسليمه الى المشترى لا محالة وهو باطل لانه ضمن بما لا يقدر على الوفاء به ولو ضمن تخليص المبيع أو رد الثمن صح الضمان لانه ضمن بما يمكنه الوفاء وهو تسليم المبيع ان أجاز المستحق ورد الثمن ان لم يجز المستحق كذا فى الكافى * اذا باع رجل دارا مثلا وكفل رجل للمشترى عن البائع بالدرك فكفالته تسليم المبيع واقرار منه أنه لا حق له فيها حتى لو ادعى أن الدار ملكه أو ادعى الشفعة أو الاجارة لا تسمع دعواه كذا فى التبيين * ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه كذا فى الهداية * قال مشايخنا ما ذكر من الجواب محمول على ما اذا كتب شهد فلان البيع والشراء أو كتب جرى البيع بمشهدى أو كتب أقر بالبيع والشراء عندى أما اذا كتب فى الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بان كان فى صك البيع باع فلان كذا وهو يملكه وكتب هو شهد بذلك لا تصح دعواه بعد ذلك كذا فى النهاية * واذا أخذ الكفيل بالدرك رهنا فالرهن باطل ولا ضمان كذا فى المحيط * ومن كفل عن رجل بألف بأمره فأمره الاصيل أن يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح الذى ربحه البائع عليه معناه الامر ببيع العينة مثل أن يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ويبيع منه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر مثلا ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة كذا فى الهداية * وهو مكروه كذا فى الكافى * رجل كفل عن رجل بأمره بألف عليه فقضى الاصيل الكفيل فلا يخلو اما ان قضاه على وجه الاقتضاء بأن دفع المال اليه وقال انى لا آمن أن يأخذ الطالب منك حقه فخذها قبل أن يؤدى فقبضه أو على وجه الرسالة وهو أن يقول الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفع الى الطالب فليس للاصيل أن يسترد فى كلا الوجهين فان تصرف الكفيل فيما قبض على وجه الاقتضاء وربح فيه فالربح له لا يجب عليه التصدق الا أن فيه نوع خبث على مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان أدى الاصيل الدين وأما اذا قضاه الكفيل فلا خبث فيه أصلا فى قولهم جميعا واذا قبضه على وجه الرسالة فالربح لا يطيب له فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يطيب فأما اذا كانت الكفالة فيما يتعين ككر حنطة قبضه الكفيل من الاصيل قبل أن يؤدى الى الطالب وتصرف

وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لايصح وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح لان عند محمد رحمه الله تعالى اذا خرب حول المسجد واستغنى الناس عنه يعود الى ملك البانى فلا يتأبد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يبقى المسجد بعد خراب ما حوله مسجدا فيكون مؤبدا * قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ينبغي أن لايصح هذا عند الكل لان الوقف على المسجد يكون وقفا على عمارة المسجد والمسجد يكون مسجدا بدون البناء فلا يكون عمارة البناء مما يتأبد فلا يصح الوقف وقال أبو بكر بن أبي سعيد البلخي رحمه الله تعالى ينبغي أن يصح هذا عند الكل لان البناء وان لم يكن مسجدا يصير تبعا للمسجد عند الاتصال فيصير من المسجد حكما ألا ترى أن البناء حالة الاتصال يستحق بالشفعة تبعا للبقعة فيكون بناء المسجد بمنزلة جزء من المسجد فكان الوقف على عمارة المسجد بمنزلة جعل الارض مسجدا أو بمنزلة زيادة في المسجد * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا القول أصح (٢٨٨) وأحب الى ولو قال أرضي هذه صدقة لا تباع يكون نذرا بالصدقة ولا يكون وقفا لان قوله صدقة عبارة عن النذر وإذا أراد الرجل ان يقف أرضه على المسجد في عمارة المسجد وما يحتاج اليه من الدهن والحصير وغير ذلك على وجه لا يرد عليه الابطال يقول وقفت أرضي هذه ويبين حدودها بحقوقها ومرافقها وقفا مؤبدا في حياتي وبعد وفاتي على ان يستغل ويبدأ من غلاتها بما فيه عمارة الوقف واجر القوام عليها واداء مؤنها فما فضل من ذلك يصرف الى عمارة المسجد ودهنه وحصيره وما فيه مصلحة المسجد على ان للقيم ان يتصرف في ذلك على ما يرى * واذا استغنى هذا المسجد يصرف الى فقراء المسلمين فيجوز ذلك لان جنس هذه القربة مما لا ينقطع ويبقى ما بقي الاسلام وان أراد زيادة احتياط يؤكده بحكم الحاكم حتى يقضي القاضي بلزوم الوقف وبطلان رجوعه لان الوقف وان كان مضافا الى ما بعد الموت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون لازما للحال له أن يبيعه لان عنده الوقف المضاف الى ما بعد الموت بمنزلة الوصية بالغلة بعد الموت والوصية لا تلزم حالة الحياة وانما تلزم بعد الموت كالوصية بخدمة العبد تلزم بعد الموت لا قبله فاذا قضى القاضي بلزومه في الحال وبطلان رجوعه يصير لازما عند الكل * قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى اذا خاف الواقف أن يبطل وقفه بعض القضاة فللتحرز عن ذلك طريقان * أحدهما ما ذكرنا من حكم القاضي بلزومه وذلك ان الواقف بعد الوقف والتسليم الى المتولي يخاصمه الى قاض يرى لزوم الوقف ويطلب منه حتى يقضي بلزوم الوقف فاذا قضى نفذ قضاؤه لانه صدر عن اجتهاد في محل الاجتهاد وسواء كتب قضاء القاضي بلزوم الوقف في سجل على حدة ويشهد الشهود على ذلك أو يكتب ذلك في آخر صك الوقف * والوجه الثاني أن يذكر الواقف بعد الوقف والتسليم فان أبطله قاض أو غيره بوجه من الوجوه فهذه الارض بأصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف

فيه فاربح له في القضاء قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وأحب الى أن يرد الى المكفول عنه وهذا أصح اذا رده عليه فان كان فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان قال الامام فخر الاسلام الاشبه أن يطيب له هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء واذا قبضه على وجه الرسالة فعلى ما تقدم من الاختلاف فيما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يطيب له وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يطيب له كذا في العناية * اذا أراد انسان أن يكفل بنفس انسان ولا يصير كفيلا أصلا فالحيلة فيه على ظاهر الرواية أن يقول الكفيل عند الكفالة كفلت بنفس فلان الى شهر على أن لا أكون كفيلا بعد الشهر فانه لا يكون كفيلا أصلا لانه لا يصير كفيلا بعد الشهر لنفيها فيما وراء الشهر فلا يكون كفيلا للحال في ظاهر الرواية لانه اذا كفل الى شهر يصير كفيلا بعد الشهر فاذا كفل الى شهر على ان لا يكون كفيلا بعد الشهر لا يكون كفيلا أصلا كذا في الفصول العمادية * وفي مجموع النوازل رجل له على رجل ألف درهم وكفل بها كفيل فقال المطلوب للطالب ان فلانا قد كفل لك عني بهذه الالف فأبرئني عنها لا خرج من البين وتبقى لك الخصومة مع الكفيل فأبرأه منها يبرأ الكفيل أيضا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل وهذا ضرب من الحيل فيجب على الرجل أن يعلم بذلك حتى لا يبطل حقه واذا كفل الرجل عن رجل بمال بأمره ورهنه المكفول عنه رهنا فهو جائز فان هلك الرهن في يد الكفيل صار مستوفيا لما وجب له على المكفول عنه حكما بهلاك الرهن ويكون الجواب فيه كالجواب فيما استوفاه حقيقة كذا في المحيط * لو كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل بعد وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة ان مات فلان ولم يؤد لك المال فهو على ثم أعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز ولو أبرأه الطالب عن هذه الكفالة لا يجوز ويجوز الابراء على الاصيل وكل حق لا يجوز الرهن به لا يجوز الابراء عنه كذا في فتاوى قاضيخان * وكل رجلا بأن يعطي فلانا كفيلا بنفس الموكل ضامنا لما ذاب عليه فأعطى فقضى على الموكل بمال للطالب فللطالب أن يأخذ الكفيل وليس للكفيل أن يأخذ الوكيل لان الوكيل ههنا بمنزلة الرسول لانه لم يوجد منه ايجاب العقد ولا قبوله وانما وجد منه مجرد الامر بالكفالة عن المطلوب والآمر بالعقد لا يؤاخذ بحقوق العقد كذا في محيط السرخسي * رجل أمر رجلا أن يقضي المأمور دينه من مال نفسه فامتنع المأمور عن القضاء لا يجبر لان قول المأمور كان وعدا والوعد غير لازم الا اذا قبل وكفل فحينئذ يجبر على القضاء كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى برواية ابراهيم اذا قال ضمنت لفلان عن فلان ما في هذا الكتاب أو قال ما في كتاب القاضي فهو باطل ولو قال ضمنت لفلان عن فلان ما عليه في هذا الكتاب

يباع فيتصدق بثمنه على الفقراء والمساكين لأن القاضي انما يبطل الوقف بعد موت الواقف عند خصومة الوارث أو الغريم ليصل منفعة الوقف اليهم وبما ذكرا لواقف وكتب ينعدم ذلك فلا يشتغل أحد بابطاله لعدم الفائدة * والوصية مما يحتمل التعليق بالشرط فاذا أبطله قاض من القضاة يصير وصية يعتبر من جميع ماله هكذا ذكر في آخر وقف الاصل * قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى والذي جرى الرسم به في زماننا أنهم يكتبون اقرار الواقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف فذلك ليس بشئ ولا يحصل به المقصود لان اقراره لايصير حجة على القاضي الذي يريد ابطاله ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف فاقراره يكون كذبا محضا ولا رخصة في الكذب وبه لايتم المقصود أيضا فربما يذهب اجتهاد هذا القاضي ان القضاء والامارة من المجهول لايصح فلا يحصل به المقصود وعن المتأخرين من المشايخ رحمهم الله تعالى أنه قال اذا كتب في آخر الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي يجوز وتمسك هذا القائل بلفظ محمد رحمه الله تعالى في الكتاب اذا خاف الواقف أن يبطله القاضي فانه يكتب في صك الوقف وان حاكما من الحكام قضى بلزوم هذا الوقف ولم يذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه ويمكن معرفة ذلك بالرجوع الى صك الوقف فاذا علم تاريخ الصك يصير القاضي في ذلك الزمان معلوما فترتفع الجهالة * قال مولانا رحمه الله تعالى والصحيح ما قاله شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان ما يكتب في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشئ فان محمدا رحمه الله تعالى ذكر في الزيادات رجل أقام شاهدين شهدا ان هذا المدعي وارث فلان الميت لاوارث له سواه ثم مات الشاهدان أو غابا قبل أن يسألهما القاضي عن سبب الميراث فان القاضي لايقضي بهذه الشهادة لان أسباب الوراثة مختلفة فلا يدري القاضي بأي سبب يقضي * ولو أن هذا المدعي أقام شاهدين بأنه وارث فلان الميت لاوارث له سواه أو ان قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بأنه وارثه لاوارث له سواه وأشهدنا على قضائه ولا ندري بأي سبب قضى القاضي بوراثته فان القاضي يسأل المدعي عن السبب الذي قضى به فان بين سببه يقضي له بالميراث فوجه الاستدلال بتلك المسئلة أنه لما أراد أن يثبت قضاء القاضي شرط تعريف القاضي بالاسم والنسب ولم يكتف بقوله وان قاضيا من القضاة قضى له بالوراثة كذلك في هذه المسئلة وقوله ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف لايكفي * رجل قال جعلت غلة داري هذه للمساكين يكون نذرا بالتصدق بالغلة * ولو قال جعلت هذه الدار للمساكين كان نذرا بالتصدق بعين الدار للمساكين للحال والله أعلم

﴿باب الرجل يجعل داره مسجدا أو خانا أو سقاية أو مقبرة﴾

قال محمد رحمه الله تعالى

الكتاب فهو جائز كذا في الذخيرة * ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن أو مضارب ضمن ثمن متاع فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه وكذلك الرجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن كذا في الهداية * وان باعا صفقتين بأن باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة ثم ضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان والوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمرأة والرسول في باب البيع اذا باع وضمن الثمن عن المشتري صح الضمان كذا في الكافي * ولو ضمن لامرأة عن زوجها بنفقة كل شهر جاز وليس له الرجوع عن الضمان في رأس الشهر ولو ضمن أجرة كل شهر في الاجارة فله أن يرجع في رأس الشهر والفرق أن السبب في النفقة لم يتجدد عند رأس الشهر بل يجب في الشهور كلها بسبب واحد وسبب الاجر في الاجارة يتجدد في كل شهر لتجدد العقد فله أن يرجع عن الكفالة المستقبلة كذا في الاختيار شرح المختار * فان مات الكفيل ثم سكن المستأجر شهرا بعد ذلك فما لزم المستأجر لزم تركة الكفيل ولا تبطل الكفالة بالموت كما لا تبطل كفالة الدرك بخلاف كفالة النفس كذا في خزانة المفتين * وليس للكفيل بالاجر أن يأخذ المستأجر قبل أن يؤدي فاذا أدى الكفيل كان له أن يرجع بذلك على المستأجر ان كانت الكفالة بامره * رجل دفع الى صبي محجور عشرة دراهم فقال له أنفقها على نفسك فجاء انسان وضمن للدافع هذه العشرة لايصح الضمان لانه ضمن عن الصبي ما ليس بمضمون عليه ولو ضمن قبل الدفع الى الصبي فقال ادفع الى هذا الصبي هذه العشرة على أني ضامن لك عنه بهذه العشرة صح ذلك ويكون الضامن مستقرضا للعشرة من الدافع آمرا له بدفعها الى الصبي ويصير الصبي نائبا عنه في القبض أولا وكذلك الصبي المحجور اذا باع شيأ وقبض الثمن فجاء انسان وكفل للمشتري بالدرك ان كفل بعد ما قبض الصبي الثمن لا تصح كفالته وان كفل قبل ذلك صحت الكفالة كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان أخرس يكتب ويعقل وكتب كفالة على نفسه بنفس أو مال أو كفل له رجل بشئ من ذلك وقبل هو في كتاب فذلك جائز كذا في المحيط * كفل برطب وقضى بالقيمة على أصيله لانقطاع أوانه بقي على الكفيل عين الرطب ولا يتحول عنه لعدم المغير وان أخذ القيمة من الاصيل برئ الكفيل وان أدى الرطب رجع على الاصيل كذا في الكافي * المريض مرض الموت اذا كفل عن رجل بمال فان كان عليه دين يحيط بماله فالكفالة بكلها باطلة وان لم يكن عليه دين جازت الكفالة بقدر الثلث وان كفل لوارث أو عن وارث لايصح أصلا وان كفل المريض عن رجل بألف درهم ولا دين عليه ثم أقر بدين يحيط بماله لاجنبي ثم مات الكفيل كان المقر له أولى بتركة الكفيل من المكفول له وان كانت تركته أكثر من الدين الذي أقر به ينظر ان كانت الكفالة تخرج من ثلث ما بقي بعد الدين صحت كلها وان لم تخرج كلها من ثلث ما بقي صحت

وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يزول ملكه قبل التسليم وبه أخذ شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى * ثم التسليم في المسجد أن يصلي فيه بالجماعة باذنه * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية الحسن عنه يشترط فيه اداء الصلاة بالجماعة باذنه اثنان فصاعدا وقال محمد رحمه الله تعالى في رواية أخرى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا صلى واحد باذنه يصير مسجدا الا أن بعضهم قالوا اذا صلى فيه واحد بأذان واقامة وفي ظاهر الرواية لم يذكر هذه الزيادة * وانما يكتفى بصلاة الواحد لان المسجد حق الله تعالى أو حق عامة المسلمين والواحد في استيفاء حق الله تعالى وحق العامة يقوم مقام الكل والصحيح رواية الحسن رحمه الله تعالى لان قبض كل شئ وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد باداء الصلاة في الجماعة أما الواحد يصلي في كل مكان وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى التسليم ليس بشرط لا في المسجد (٢٩٠) ولا في غيره من الاوقاف فاذا قال جعلت هذا مسجدا وأذن الناس بالصلاة فيه يتم ذلك ثم على الرواية التي لا يشترط اداء الصلاة بالجماعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا بنى مسجدا وصلى هو فيه وحده هل يصير مسجدا اختلفوا فيه قال بعضهم يصير مسجدا لان محمدا رحمه الله تعالى ذكر في الكتاب أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصير مسجدا حتى يصلى فيه * وقوله يصلى فيه فعل مالم يسم فاعله فيدخل فيه الباني وغيره * وقال بعضهم صلاته لا تكفي وهو الصحيح لان الصلاة انما تشترط لاجل قبض العامة وقبضه لا يكفي فكذلك صلاته * ولو بنى مسجدا وسلم الى المتولي هل يصير مسجدا قبل أداء الصلاة لا رواية فيه عن أصحابنا رحمهم الله تعالى واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم يصير مسجدا ويتم كما يتم سائر الاوقاف بالتسليم الى المتولي * وقال بعضهم لا يصير مسجدا بالتسليم الى المتولي وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى لان قبض كل شئ يكون بما يليق به كقبض الخان يكون بنزول واحد من المارة فيه باذنه * ولو جعل أرضه سقاية في حياته كان له أن يرجع فيها وتسليمها يكون بالاستقاء منها وكذلك الحوض والبئر * ولو هدم داره وجعلها مقبرة كان له أن يرجع فيها الا في البقعة التي دفن فيها باذنه فانه لا يرجع فيها * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا رجوع في جميعها * وقال محمد رحمه الله تعالى ان دفن فيها اثنان فلا رجوع فيها نأخذ في ذلك بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وان لم يدفن فيه فله فيه الرجوع كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى واذا بنى خانا لابناء السبيل وأذن الناس بالدخول فيه فنزل واحد فلا رجوع فيه * رجل له ساحة لا بناء فيها أمر قوما أن يصلوا فيها بجماعة قالوا ان أمرهم بالصلاة أبدا أو أمرهم بالصلاة فيها بجماعة ولم يذكر الابد الا أنه أراد به الابد ثم مات لا يكون ميراثا عنه * وان أمرهم بالصلاة شهرا أو سنة ثم مات يكون

بقدر ثلث ما بقي كذا في المحيط * سئل عمن ضمن مال الاجارة ثم انفسخت وتعاقدا عقدا جديدا بذلك المال قال لا يبقى كفيلا كذا في التتارخانية * رجل له على رجل ألف درهم مؤجل وطلب بالدين من المديون كفيلا فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل في ظاهر رواية أصحابنا وذكر في المنتقى أن يطالبه باعطاء الكفيل وان كان الدين مؤجلا وذكر بعد هذا أن في الدين المؤجل لو أخذ القاضي كفيلا من الخصم الذي يريد أن يغيب بنفذ استدلالا بالمرأة اذا طلبت الكفيل بنفقتها عند ارادة الزوج السفر فالقاضي يأخذ منه كفيلا بنفقة شهر عند أبي يوسف رحمه الله تعالى استحسانا رفقا بالناس قال الصدر الشهيد في واقعاته الفتوى في مسئلة النفقة على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى رفقا بالناس ففي سائر الديون لو أفتى مفت بذلك كان حسنا رفقا بالناس كذا في الذخيرة * اذا كفل رجل عن رجل بمال عليه ثم اختلف الكفيل والمكفول له والمكفول عنه فأقر الكفيل بمائة درهم وادعى المكفول له عشرين دينارا وأقر المكفول عنه بكر حنطة فلا شئ على الكفيل والمكفول عنه ولو كان كذلك يحلف كل واحد منهما فان حلفا برئا عن الدعوى وان حلف أحدهما ونكل الآخر فالذي نكل يلزمه والذي يحلف يبرأ عن الغرم كذا في المحيط * لو قال الآخر كنت كفلت لك بالدين الذي لك على فلان الى شهر وبعد الشهر لا فانا برئ من المطالبة وقال صاحب المال بل تكفلت بأن لا أطالبك الى شهر وبعد الشهر أطالبك به فالقول قول صاحب المال ولا يقبل قول الكفيل كذا في التتارخانية * اذا قال الرجل لغيره كفلت لك بنفس فلان ولم يكن المكفول له يدعي على المكفول به شيأ فالكفالة جائزة ويجعل في حق الكفيل حضور المكفول به مجلس الحكم مستحقا عليه للطالب فتكون الكفالة واقعة بحق مستحق على الاصيل في زعم الكفيل والمدعي وكان بمنزلة ما لو كفل عن رجل بمال والمكفول عنه ينكر المال لان المال واجب في زعم الكفيل والمدعي فان خاصم الطالب الكفيل بالنفس الى القاضي فقال الكفيل انه لا حق له قبل المكفول به فالقاضي لا يلتفت الى قوله كذا في المحيط * (١) رجل أمر رجلا أن يقضي المأمور دينه من مال نفسه فامتنع المأمور عن القضاء لا يجبر الا اذا قبل وكفل فحينئذ يجبر على القضاء كذا في فتاوى قاضيخان * في المنتقى رجل قضى رجلا ألف درهم في كيس فخاف أن ينقص من الالف فضمن له رجل ما نقص من الالف فوجدها وافية الا انها زيوف فلا ضمان عليه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى من قبل أنه لو أنفقها لم يرجع بشئ وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن ألفا جيادا ويرد الزيوف على الغريم * اذا كان الدين بين رجلين فكفل أحد الرجلين لشريكه بحصته فالكفالة باطلة * واذا كان لامرأة على زوجها ألف درهم من صداقها فكفل لها رجل عن

(١) قوله رجل أمر رجلا الخ هذه المسئلة قد تقدمت بتعليلها في آخر الملزمة التي قبل هذه اه مصححه

الزوج

ميراثاعنه لانه لابد من التأبيد والتوقيت ينافى التأبيد * ولو جعل داره مسجدا وجعل رجلا واحدا مؤذنا واماما فان أذن هذا الرجل وأقام وصلى وحده كان تسليما لان أداء الصلاة بأذان واقامة كاقامة الجماعة ولهذا قالوا لو صلى واحد من أهل المسجد بأذان واقامة لا يكون لمن يجيء بعده من أهل المسجد أداء الصلاة فيه بالجماعة عند البعض * متولى المسجد اذا جعل المنزل الموقوف على المسجد مسجدا وصلى الناس فيه سنين ثم ترك الصلاة فيه وأعيد منزلا مستغلا جاز لان المتولى وان جعله مسجدا لا يصير مسجدا * مسجد اتخذ لصلاة الجنازة أو لصلاة العيد هل يكون له حكم المسجد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم يكون مسجدا حتى لو مات لا يورث عنه * وقال بعضهم ما اتخذ لصلاة الجنازة فهو مسجد لا يورث عنه وما اتخذ لصلاة العيد لا يكون مسجدا مطلقا وانما يعطى له حكم المسجد فى صحة الاقتداء بالامام وان كان منفصلا عن الصفوف وأما فيما سوى ذلك ليس له حكم المسجد وقال بعضهم له حكم المسجد حال اداء الصلاة لا غير وهو والجبانة سواء ويجنب هذا المكان عما يجنب المسجد احتياطا * رجل قال جعلت حجرتى هذه لدهن سراج المسجد ولم يزد على ذلك قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى تصير الحجرة وقفا على المسجد اذا سلمها الى المتولى وعليه الفتوى وليس للمتولى أن يصرف الغلة الى غير الدهن * وعن محمد رحمه الله تعالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا جعل أرضه وقفا على المسجد وسلم جاز ولا يكون له أن يرجع * ولو قال هذه الشجرة للمسجد قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى لا تصير للمسجد * رجل تصدق بداره على المسجد أو على طريق المسلمين تكلموا فيه والفتوى على أنه يجوز * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى أنه لا يجوز ويكون ميراثا عنه * رجل أعطى دراهم فى عمارة المسجد أو مصالح المسجد أو نفقة المسجد قيل بأنه يصح ويتم بالقبض * رجل أوصى بشئ لعمارة المسجد فى أى شئ يصرف ذلك المال قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يصرف فيما كان من البناء دون التزيين قيل له أيصرف ذلك المال فى المنارة قال ذلك من بناء المسجد * وعن أبى بكر البلخى رحمه الله تعالى أنه سئل عن الوقف على المسجد أيجوز لهم أن يبنوا منارة من غلة المسجد قال ان كان ذلك من مصلحة المسجد بأن كان اسمع لهم فلا بأس به وان كان بحال يسمع الجيران الاذان بغير منارة فلا أرى لهم أن يفعلوا ذلك * وليس للقيم أن يتخذ من الوقف على عمارة المسجد شرفا أو ينقش المسجد من ذلك ولو فعل يكون ضامنا * رجل أوصى بثلث ماله لاعمال البر هل يجوز أن يسرج المسجد من ذلك قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى يجوز ولا يجوز أن يزاد على سراج المسجد لان ذلك اسراف سواء كان فى رمضان أو فى غيره ولا يزين المسجد بهذه الوصية * ولو قال

الزوج ثم ماتت المرأة فورثها زوجها وأخوها فانه يبرأ الكفيل من النصف ويبقى كفيلا بنصف الاخ * واذا ادعى مسلم على مسلم مالا وجحده وادعى الطالب كفالة رجل من أهل الذمة عنه بالمال بأمره وجحده الكفيل فشهد له بذلك ذميان جازت شهادتهما على الذمى ولم تجز على المسلم حتى لو ادعى الكفيل المال لا يرجع به على الاصيل هكذا ذكره فى عامة روايات كفالة الاصل * وذكر فى بعض الروايات انه لا تقبل هذه الشهادة أصلا كذا فى المحيط * الكفيل بالنفس أو المال اذا أخرج نفسه عن عهدة الكفالة بحضرة المكفول له والمكفول عنه لا يخرج ويبقى كفيلا كما كان والوكيل اذا أخرج نفسه عن الوكالة بين يدى الموكل يخرج عن الوكالة وأشار فى كتاب الحيل الى أن له أن يخرج نفسه عن الكفالة وصورة ما ذكر ثمة اذا كان للرجل على رجل مال مؤجل أو منجم قال رجل للطالب اذا حل مالك على فلان فأنا كفيل لك بنفسه أو قال كل مالك نجم من هذه النجوم على فلان فأنا كفيل بنفسه لك عند كل نجم ثم أراد الكفيل أن يخرج من الكفالة قبل حلول المال فليس له ذلك قيد المسئلة بما قبل حلول المال فهذا اشارة الى أن المال لو كان حالا كان له أن يخرج من الكفالة كذا فى الذخيرة * والكفالة والرهن جائزان فى الخراج كذا فى الهداية * قيل المراد به الخراج الموظف كذا فى الكفاية * وأما النوائب فان أريد بها ما يكون بحق ككرى النهر المشترك للعامة وأجرة الحارس للمحلة والموظف لتجهيز الجيش وفى حق فداء الاسارى اذا لم يكن فى بيت المال شئ فالكفالة به جائزة بالاجماع وان أريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة فى زماننا على الخياط والصباغ وغيرهما للسلطان فى كل يوم أو شهر فانها ظلم اختلف المشايخ فى صحة الكفالة بها كذا فى فتح القدير * والفتوى على الصحة كذا فى شرح الوقاية * وممن يميل الى الصحة الشيخ الامام على البزدوى كذا فى الهداية وقال النسفى وشمس الائمة وقاضيخان مثل قول فخر الاسلام لانها فى حق توجه المطالبة فوق سائر الديون والعبرة فى باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب بالقسط يؤجر وان كان الآخذ فى الاخذ ظالما كذا فى معراج الدراية * (العقود التى تشترط فيها الكفالة أقسام ثلاثة) * قسم اذا كان الكفيل غائبا فقبل الكفالة أو لم يقبل أو كان حاضرا ولم يقبل وانه يفسد قياسا واستحسانا واذا كان حاضرا وقبل يصح استحسانا وذلك كل عقد تبطله الشروط الفاسدة نحو البيع والاجارة والسلم * وقسم لا يفسد بشرط الكفالة فيه سواء كان الكفيل حاضرا أو غائبا قبل أو لم يقبل وذلك كل عقد لا تبطله الشروط الفاسدة نحو القرض والعتق على مال والنكاح والصلح عن دم العمد الا انه اذا لم يقبل الكفيل الكفالة لم تثبت الكفالة واذا قبل تثبت فأما العقد فلا يفسد باشتراط الكفالة فى الاحوال كلها * وقسم اذا شرط فيه الكفالة وقبل الكفيل يصح سواء كان الكفيل حاضرا أو غائبا وأما

أو صيت بثلث مالي للمسجد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو باطل حتى يقول ينفق على المسجد وقال محمد رحمه الله تعالى هو جائز وذكر الناطفي رحمه الله تعالى اذا وقف ماله لاصلاح المساجد يجوز وان وقف لبناء القناطر أو لاصلاح الطريق أو لحفر القبور أو لاتخاذ السقايات والخانات للمسلمين أو لشراء الاكفان لهم لا يجوز وهو جائز في الفتوى * ولو جعل أرضا له صدقة موقوفة على مرمة مسجد كذا وثمن بواريه وزيت قناديله وما يحتاج اليه ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أنه باطل لانه قد تخرب المحلة فيبطل المسجد ولا يحتاج الى المرمة فان زاد على ذلك وقال فان استغنى عنه المسجد كانت الغلة للمساكين جاز لانه مما يتأبد * ولو كانت الارض وقفا على عمارة المساجد أو على مرمة المقابر جاز لان ذلك مما لا ينقطع. * أرض هي وقف على عمارة المسجد على أن ما فضل من عمارته فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد غير محتاج الى العمارة قال الفقيه أبو بكر (٢٩٣) البلخي رحمه الله تعالى تحبس الغلة لانه ربما يحدث بالمسجد حدث وتصير الارض بحال لا تغل * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الجواب كما قال وعندي لو علم أنه لو اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والارض الى العمارة يمكن العمارة بها ويفضل تصرف الزيادة الى الفقراء على ما شرط الواقف * مسجد انهدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال الخصاف رحمه الله تعالى لا تنفق الغلة في البناء لان الواقف وقف على مرمتها ولم يأمر بأن يبنى هذا المسجد والفتوى على أنه يجوز البناء بتلك الغلة * ولو كان الوقف على عمارة المسجد هل للقيم أن يشتري سلما ليرتقي على السطح لكنس السطح أو تطيينه أو يعطي من غلة المسجد أجر من يكنس السطح ويطرح الثلج ويخرج التراب المجتمع من المسجد قال أبو نصر رحمه الله تعالى للقيم أن يفعل ما في تركه خراب المسجد * مسجد انكسر حائطه من ما يجنب المسجد في الشارع وهو ماء الشفه أو انكسرت ضفته هل يصرف من غلة المسجد الى عمارة النهر ومرمته قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان ما يصرف الى عمارة النهر ومرمته لا يزيد على عمارة القائم فيه جاز ولاهل المسجد أن يمنعوا أهل النهر من الانتفاع بالنهر ومرمته حتى يعطوهم قيمة العمارة فيصرف ذلك الى عمارة المسجد وان شاء أهل المسجد تقدموا الى أهل النهر باصلاح النهر فان لم يصلحوا حتى انهدم حائط المسجد وانكسر ضمنوا مرمة ما هدم * ولو أن مسجدا بابه على مهب الريح يصيب المطر على باب المسجد فيفسده ويبتل داخل المسجد من ذلك وخارجه ويشق على الناس الدخول في المسجد يجوز أن يتخذ ظلة من غلة المسجد قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان لا يضر ذلك بأهل الطريق جاز * طريق للعامة هي واسع فبنى فيه أهل المحلة مسجدا للعامة ولا يضر ذلك بالطريق قالوا لا بأس به * وهكذا روي عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

اذا لم يقبل فلم يصح ذلك * رجل له على رجل ألف درهم حالة من ثمن مبيع أو سلم وسأله أن ينجمه نجوما على أن يكفل له فلان فقبل ان قبل الكفيل صح التأخير سواء كان الكفيل حاضرا أو غائبا وان لم يقبل لا يصح التأخير كذا في المحيط * رجلان في سفينة انتهيا الى مكان قليل الماء فقال أحدهما لصاحبه ألق متاعك في الماء على أن متاعي بيني وبينك فهو فاسد ويضمن لصاحبه نصف قيمة متاعه كذا في محيط السرخسي * وطريقه أنه يصير مشتريا متاع الملقي بنصف متاعه كذا في التتارخانية ناقلا عن فتاوى أبي الليث * لو ادعى على آخر (١) (كه غلام تو كه بمن بضاعت دادي وكفتي كه اكر وي خيانتي كند در مال تو كه بضاعت كيرنده من در ضمانم وعهدة آن بر من است ووي جندين از مال من خيانت كرده است بر تو واجب است كه بدهي) تصح هذه الدعوى كذا في الفصول العمادية * ولو طلب المدعي أن يأتيه المدعى عليه كفيلا بالمدعى به فلا يخلو اما أن يكون منقولا أو عقارا أو دينا فان كان منقولا ينظر ان كان مثليا كالمكيل والموزون لا يجبر على اعطاء الكفيل بالمدعى به لانه ليس عليه احضاره في مجلس الحكم وان لم يكن مثليا كالعبد والدابة والثوب يجبر على اعطاء الكفيل بالمدعى به فأما اذا كان المدعى به عقارا أو دينا لم يأخذ منه كفيلا كذا في محيط السرخسي * وذكر ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أن رجلا ذبح شاة لرجل فأكلها فضمن رجل تلك الشاة لم يكن عليه الشاة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه ليس عليه شاة انما عليه قيمتها وكذلك لو أقرض رجل رجلا شاة وقبضها واستهلكها فضمنها رجل عنه لم يلزمه الضمان لانه ليس عليه الشاة وكذلك كل شيء لم يتعاوضه الناس فيما بينهم فهو مثل الشاة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فهذه المسائل نص عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان حق المغصوب منه بعد هلاك المغصوب في القيمة لا في العين وفي صلح الاصل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن حق المستهلك عليه في العين حتى قال يجوز الصلح عن المغصوب بعد الهلاك على أكثر من قيمته وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى فأما أنا فأقول اذا غصب شاة غيره وذبحها فضمنها له آخر عنه أنا ألزمه الضمان وأدع فيه القياس قال وكذلك الحيوان كله وكذلك لو غصب عبدا ومات عنده فضمن له رجل أضمنه اياه ألا ترى أنه لو أبرأه من عبده برئ من قيمته فهذه المسائل نص من أبي يوسف رحمه الله تعالى أن حق المغصوب منه بعد هلاك العين في عين المغصوب لا في قيمته كذا في الذخيرة * قال في الاصل اذا غصب رجل عبدا من رجل أو أمة أو شيأ من الحيوان أو من العروض وكفل به كفيل صحت الكفالة ووجب على الكفيل رد عينه ما دام قائما

ترجمة (١) ان غلامك الذي أعطيته لي بضاعة وقلت ان فعل خيانة في مالك الذي أخذته بضاعة فأنا الضامن وعهدة ذلك علي وهو قد خان في مالي هذا القدر فواجب عليك أن تعطيه

لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضا * وان أراد أهل المحلة أن يدخلوا شيأ من الطريق فى دورهم وذلك لا يضر بالطريق لا يكون لهم ذلك ولاهل المحلة تحويل باب المسجد من موضع الى موضع آخر * قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع المسجد فأخذوا من الطريق وأدخلوه فى المسجد ان كان يضر ذلك بأصحاب الطريق فلا يجوز والا فلا بأس به * ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل يؤخذ أرضه بالقيمة كرها ولو كان بجنب المسجد أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شيأ فى المسجد من الارض جاز ذلك بأمر القاضى * ولو أن قيم المسجد أراد أن يبنى حوانيت فى حريم المسجد وفنائه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يجوز له أن يجعل شيأ من المسجد مسكنا أو مستغلا * ولو أن سلطانا أذن لقوم أن يجعلوا أرضا من أراضى البلدة حوانيت موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا فى مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر بالمارة والناس ينفذ أمر السلطان فيها (٢٩٣) وان كانت البلدة فتحت صلحا لا ينفذ أمر السلطان لان البلدة اذا فتحت عنوة تصير ملكا للغانمين فينفذ أمر السلطان واذا فتحت صلحا تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ أمر السلطان فيها وبلدة بخارا فتحت عنوة بدليل وضع الخراج عليها وان كان بعض أراضيها عشرية كأراضى مرسان فانها عشرية لان الامام أعطى ذلك لمرسان * رجل بسط من ماله حصيرا فى المسجد فخرب المسجد ووقع الاستغناء عنه فان ذلك يكون له ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا وان بلى ذلك كان له ان يبيع ويشترى بثمنها حصيرا آخر وكذا لو اشترى حشيشا أو قنديلا للمسجد فوقع الاستغناء عنه كان ذلك له ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يباع ويصرف ثمنه الى حوائج المسجد فان استغنى عنه هذا المسجد يحول الى مسجد آخر والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى * ولو كفن ميتا فافترسه سبع فان الكفن يكون للمكفن ان كان حيا ويكون لوارثه ان كان ميتا * ولو أن أهل المسجد باعوا حشيش المسجد أو جنازة أو نعشا صار خلقا (١) ومن فعل ذلك غائب اختلفوا فيه * قال بعضهم يجوز والاولى أن يكون باذن القاضى وقال بعضهم لا يجوز الا باذن القاضى وهو الصحيح * وديباج الكعبة اذا صار خلقا يبيعه السلطان ويستعين به فى أمر الكعبة لان الولاية فيه للسلطان لا لغيره ويجوز الاتفاق على قناديل المسجد من وقف المسجد ذكره الناطفى رحمه الله تعالى * مسجد بجنبه عارقين يضر بحائط المسجد ضررا بينا فأراد القيم أو أهل المسجد أن يتخذ من مال المسجد حصنا بجنب حائط المسجد ليمنع الضرر عن المسجد قالوا ان كان الوقف على مصالح المسجد جاز للقيم ذلك لان هذا من مصالح المسجد وان كان الوقف على عمارة المسجد لا يجوز لان هذا ليس من عمارة المسجد * متولى المسجد اذا أمر المؤذن أن يخدم المسجد سنة أو أكثر بأجر معلوم جازت الاجارة فبعد ذلك ان كان ما سمى له من الاجر

قائما ورد قيمته ان هلك كما يجب على الاصيل والقول فى مقدار قيمته اذا وقع الاختلاف فيما بين الطالب والكفيل قول الكفيل وان أقر الغاصب بقيمته أكثر مما أقر به الكفيل لزمه ولم يلزم الكفيل وان قامت بينة على زيادة القيمة أخذ الكفيل بالزيادة ولم يذكر فى الكتاب ان الاصيل اذا حلف ونكل حتى لزمته الزيادة هل تلزم الزيادة الكفيل قالوا يجب أن تكون المسئلة على التفصيل ان سبق من الاصيل اقرار بخلافه بأن قال كانت قيمته خمسمائة والمغصوب منه يقول لا بل كانت ألفا فاستحلف الاصيل فأبى أن يحلف حتى لزمه الالف لا يلزم الكفيل الالف وان لم يسبق منه اقرار بخلافه بان كان ساكتا حين ادعى المغصوب منه ان قيمته ألف درهم فاستحلف فأبى فانه يلزم الكفيل الالف كذا فى المحيط * القاضى يأخذ من المدعى عليه كفيلا ثقة اذا طلب وقال لى بينة حاضرة والتقدير بثلاثة أيام لانهم كانوا يجلسون للقضاء فى كل ثلاثة أيام ولو امتنع المدعى عليه من اعطاء الكفيل يأمر القاضى بالملازمة ولا يحبسه كذا فى الخلاصة * والثقة من يكون معروف الدار أو معروف الحانوت لا يمكنه أن يخفى نفسه وما وراء ذلك من كون الكفيل تاجرا أو ما أشبهه من شهوات النفس فلا يلتفت اليه القاضى ومن يسكن بيتا أو حجرة بكراء فليس بثقة فلو قال لا أجد كفيلا ثقة فالقول قوله ويأمر المدعى أن يلازمه كما يلازم الغريم غريمه كذا فى المحيط * ولو قال بينتى غيب أو أقام شاهدا واحدا وقال الآخر غائب لا يأخذ الكفيل كذا فى الخلاصة * هذا اذا كان المدعى عليه مقيما فى المصر أما اذا كان مسافرا فلا يجبر على اعطاء الكفيل لكن يؤجله الى وقت قيامه فى مجلس الحكم فان أتى المدعى ببينته والا خلى سبيله كذا فى محيط السرخسى * وان ادعى الخصم أنه مسافر وأنكر المدعى ذلك كان القول قول المدعى لان الاقامة فى الامصار أصل كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال أنا أخرج غدا أو الى ثلاثة أيام يكفله الى وقت الخروج وان أنكر الطالب خروجه ينظر الى زيه أو يبعث من يثق به الى رفقائه يسألهم عن ذلك فان قالوا نعم أعد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج كذا فى فسخ الاجارة بعذر السفر كذا فى الخلاصة * شرط فى الكتاب لاخذ الكفيل طلب المدعى ذلك من القاضى قالوا هذا اذا كان الرجل عالما يهتدى الى الخصومات أما ان كان جاهلا فالقاضى يأمر المدعى عليه باعطاء الكفيل وان لم يطلب المدعى ذلك كذا فى المحيط * واذا أعطى كفيلا بنفسه وامتنع عن التوكيل لا يجبره القاضى ولا يأمر بالملازمة وان أعطاه وكيلا بالخصومة وامتنع عن اعطاء الكفيل يجبر على اعطاء الكفيل كذا فى الخلاصة * رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفل باذن المديون فقضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن فى يد الطالب ذكر فى النوازل ان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل وهو كما لو باع شيأ وأخذ بالثمن كفيلا بامر المشترى فأدى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل لا يخاصم البائع ولا يرجع

مثل أجر عمله أو زيادة يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمسجد ولا يضمن القيم بدفع الاجر من مال الوقف ويحل للمؤذن أن يأخذ ذلك وان كان ذلك أكثر من أجر عمله بما لا يتغابن الناس فيه كانت الاجارة للمتولى وعليه الاجر فى ماله * فان دفع ذلك من مال الوقف يكون ضامنا * وان علم المؤذن أن ما أخذ من مال الوقف لا يحل له ذلك * متولى المسجد اذا اشترى بالغلة التى اجتمعت عنده من الوقف منزلا ودفع المنزل الى المؤذن ليسكن فيه ان علم المؤذن ذلك كره له أن يسكن فى ذلك المنزل لان هذا المنزل من مستغلات المسجد فهذه المسئلة دليل على ان متولى المسجد اذا دفع الى المؤذن أو الى الامام ما هو من مستغلات المسجد لا يجوز ذلك للمتولى ويكره للامام والمؤذن أن يسكن فى ذلك المنزل * متولى المسجد ليس له أن يحمل سراج المسجد الى بيته وله أن يحمل من البيت الى المسجد * رجل ادعى فى مسجد أو مقبرة حقا وقضى القاضى للمدعى بالبينة على بعض أهلها (٣٩٤) كان ذلك قضاء على جميعهم لان كل واحد منهم خصم عن الباقين كالوارث عن الميت وعن بقية الورثة وفى الخان لا يقضى حتى يحضر نائب قيم الوقف * اذا اشترى شيأ لمرمة المسجد بدون اذن القاضى قالوا لا يرجع بذلك فى مال المسجد وله أن ينفق على المرمة من ماله كالوصى فى مال الصغير ولو أدخل المتولى جذعا من ماله فى الوقف جاز وله أن يرجع فى غلة الوقف * رجل اشترى أرضا فوقفها ثم جاء مستحق واستحقها وأجاز البيع بطل الوقف فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو ضمن المستحق البائع جاز الوقف فى قول محمد رحمه الله تعالى * رجل اشترى موضعا وزاده فى طريق المسلمين وجعله طريقا لهم وأشهد على ذلك صح ويشترط لذلك مرور واحد من الناس باذنه على قول من يشترط القبض فى الاوقاف وسوى فى الكتاب بين الطريق والمقبرة وسائر الاوقاف وقال على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يكون له الرجوع فيه الا فى المسجد خاصة وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يرجع فى المقبرة فى الموضع الذى دفن فيه ويرجع فيما سوى ذلك لان النبش قبيح * وحكى عن الحاكم المعروف بمهرويه انه قال وجدت فى النوادر عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه أجاز وقف المقبرة والطريق كما أجاز وقف المسجد وكذا القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويتطرقون بها ولا يكون لبانيها ميراثا لورثته نص بناء القنطرة فى بطلان الميراث قالوا تأويل ذلك اذا لم يكن موضع القنطرة ملك البانى وهو المعتاد * والظاهر أن الانسان يتخذ القنطرة على النهر العام * وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل * وذكر فى الاصل أن وقف البناء بدون أصل الدار لا يجوز ولا يجوز وقف البناء فى أرض هى عارية واجارة فان كانت ملكا لواقف البناء جاز عند البعض * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا كان البناء فى أرض وقف جاز على الجهة التى تكون الارض وقفا عليها * وقف ضيعة

عليه وانما يخاصم المشترى ثم المشترى يرجع على البائع بما دفع الكفيل اليه * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأخذ الطالب من الكفيل رهنا ومن الاصيل رهنا أحدهما بعد الآخر وبكل واحد من الرهنين وفاء بالدين فهلك أحد الرهنين عند المرتهن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان هلك الرهن الثانى ان كان الراهن الثانى علم برهن الاول فان الثانى يهلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك يهلك بجميع الدين وذكر فى كتاب الرهن أن الثانى يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل والصحيح ما ذكر فى كتاب الرهن كذا فى فتاوى قاضيخان * فى كتاب الرهن عبد بين نصرانيين كاتباه كتابة واحدة على خمر فأسلم أحدهما صار الكل قيمة وبقيت الكتابة وكذا لو كان العبد لواحد فمات وأسلم أحد ورثته وكذا لو كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه فأسلم المولى أو أحدهما ونظيره كاتبهما أو كاتبا عبدا لهما على رطب فانقطع أوانه وقضى القاضى بالقيمة على أحدهما صار ما على الآخر قيمة اذ لو بقى رطبا لتفرقت الكتابة كذا فى الكافى * وكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا * وصورته دفع الى تاجر عشرة ليدفعها الى صديقه وانما يدفع على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق فان لم تكن المنفعة مشروطة ولا كان فيه عرف ظاهر فلا بأس به كذا فى الكافى فى كتاب الحوالة * لو قال الرجل لغيره اكتب لى سفتجة الى موضع كذا على أن أعطيك هنا الى أيام فلا خير فيه كذا فى الذخيرة * لو جاء بكتاب سفتجة الى رجل من شريكه أو خليطه فدفعه اليه فقرأه ثم قال كتبها الله عندى أو قال له الدافع اضمنها لى فقال قد أثبتها الله عندى أو قال كتبتها الله عندى فهو باطل كذا فى الذخيرة * ان شاء دفع اليه المال وان شاء لم يدفع ذكر الطحاوى اذا قبل المدفوع اليه كتاب السفتجة وقرأ ما فيه لزمه المال والاعتماد على الاول انه لا يلزمه المال ما لم يضمن أو يقول كتبتها الله على أو قال أثبتها الله على كذا فى فتاوى قاضيخان * والفتوى على ما تقدم كذا فى الذخيرة * وعن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل رحمهما الله تعالى رجل أنفذ أجيرا له الى مدينة من المدائن ثم أنفذ الى الاجير بعد خروج الاجير من المدينة شيأ من (١) (السودزيان) ثم كتب الرجل الى اجيره سفتجة باسم رجل فلما وصلت السفتجة الى الاجير قبلها وأدى بعض المال وبذل الى صاحب السفتجة خطا بالباقى ثم ورد الى الاجير كتاب من الاستاذ أن لا تقبل السفتجة التى كتبتها اليك باسم فلان وان كنت قبلتها فلا توف المال ورد عليه كتاب السفتجة فتسديد الى فى ذلك أمر وقد تبدل الامر فهل للاجير أن يمتنع عن أداء الباقى قال رحمه الله تعالى ان كان المكتوب له وهو صاحب السفتجة دفع المال الى الذى كتب له السفتجة وضمن له المكتوب

ترجمة (١) النفع والضرر

ولم يذكر حكمها اذا خلت عن أهلها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الواقف جعلها وقفا فى صحته وحياته وقال وقفت هذه الضيعة على مسجد كذا ولم يزد على هذا ولم يجعل الوقف بلفظ الصدقة صح وتصرف غلتها الى الفقراء ولم يكن للورثة حق * وان جعله وقفا فى الحياة وبعد الموت أو بعد الممات بلفظ الصدقة صح وتصرف أيضا غلتها الى الفقراء وان لم يذكر لفظة الصدقة كان الوقف صحيحا * رجل وقف أرضا على جهة ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره ذكر هلال والناطفى رحمه الله تعالى أن الولاية تكون للواقف * وذكر محمد رحمه الله تعالى فى السير انه اذا وقف ضيعة وأخرجها الى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك الا أن يشترط الولاية لنفسه * وكذا لو مات الواقف وله وصى فالولاية تكون للقيم دون الوصى ومن المشايخ من قال الواقف أحق بالولاية وله أن يأخذها من المتولى ما لم يقض القاضى يعنى ما لم يقض القاضى بلزوم الوقف وهذه المسئلة بناء على ان عند محمد رحمه الله تعالى، (٢٩٥) التسليم الى المتولى شرط لصحة الوقف فلا يبقى له ولاية بعد التسليم الا أن يشترط الولاية لنفسه * أما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى التسليم الى المتولى ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وان لم يشترط الولاية لنفسه * ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى أخذوا بقول أبى يوسف رحمه الله تعالى ومشايخنا أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى * ولو أن رجلا وقف وقفا وأخرجه من يده وسلمه الى المتولى ذكر الناطفى رحمه الله تعالى ليس له أن يعزل المتولى الا أن يشترط ان له عزله * فلو أن الواقف شرط الولاية لنفسه وشرط ان ليس للسلطان والقاضى عزله فان لم يكن هو مأمونا فى ولاية كان الشرط باطلا وللقاضى أن يعزله ويولى غيره ويكون هو كرجل أوصى الى رجل فى ولده وهو غير مأمون كان للقاضى أن يعزله * ولو أن رجلا جعل أرضه صدقة موقوفة فلما مرض مرض الموت أوصى الى رجل وجعله وصى نفسه ولم يذكر من أمر الوقف شيأ فان ولاية الوقف تكون الى وصيه * ولو قال الواقف أنت وصى فى أمر الوقف خاصة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كما قال وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو وصى فى الاشياء كلها * ولو أن هذا الواقف جعل ولاية الوقف الى غيره ثم مات الواقف بطلت ولاية المتولى فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لانه وكيله الا أن يقول ولاية الوقف اليه فى حياته وبعد وفاته فحينئذ اذا مات الواقف لا تبطل ولاية المتولى لانه وصيه بعد موته ولو شرط الواقف أن تكون الولاية له ولاولاده فى تولية القوام وعزلهم والاستبدال بالوقف وما هو من أنواع الولاية وأخرجه من يده الى المتولى جاز ذلك ذكره فى السير وان لم يشترط لنفسه ولاية على عزل المتولى فبعد ما أخرجه الى المتولى لا يكون له أن يعزله فى قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى له أن يعزله * ولو أن الواقف جعل ولاية الوقف الى رجلين بعد موته ثم ان أحد الرجلين أوصى الى صاحبه فى امر الوقف ومات جاز تصرف الحى منهما فى

المكتوب اليه صح ضمان الاجير عنه ولا يكون للاجير أن يمتنع عن أداء الباقى وان لم يكن صاحب السفتجة دفع المال الى الكاتب لا يصح ضمان الاجير عنه وكان للاجير أن يمتنع عن أداء الباقى ولا يكون له أن يسترد ما دفع اليه هذا اذا كان الاجير ضمن المال لصاحب السفتجة وان لم يضمن كان له أن يمتنع عن دفع المال الى صاحب السفتجة فى الوجهين قال وبذل الخط بالباقى لا يكون ضمانا منه الا ان يقر باللسان أو يكتب لفلان على من المال كيت وكيت ويشهد على ذلك شهودا كذا فى فتاوى قاضيخان * فى دعوى الفضلى أورد سفتجة من آخر الى بعض التجار فوفى عليه من جملة المال بعضه وبقيت منه بقيته ان كان للذى كتب مال قبل المكتوب اليه وكتب اليه أن يدفعه الى صاحب الكتاب وأقر المكتوب اليه بالكتاب وان المال دين عليه أجبر على دفعه وان لم يقر به لا يجبر وان لم يكن للذى كتب قبل المكتوب اليه مال لا يجبر على دفعه الا أن يكون ضمن المال لصاحب الكتاب كذا فى الذخيرة * والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الحوالة وهى مشتملة على ثلاثة أبواب

الباب الاول فى تعريفها وركنها وشرائطها وأحكامها

أما التعريف فهو نقل الدين من ذمة الى ذمة هو الصحيح كذا فى النهر الفائق * وأما ركنها فهو الايجاب والقبول * والايجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحتال له جميعا فالايجاب أن يقول المحيل للطالب أحلتك على فلان بكذا والقبول من المحتال عليه والمحتال له أن يقول كل واحد منهما قبلت ورضيت أو نحو ذلك مما يدل على القبول والرضا وهذا عند أصحابنا هكذا فى البدائع * وأما شرائطها فانواع بعضها يرجع الى المحيل وبعضها يرجع الى المحتال له وبعضها الى المحتال عليه وبعضها الى المحتال به أما الذى يرجع الى المحيل (فمنه أن يكون عاقلا) فلا تصح حوالة المجنون والصبى الذى لا يعقل (ومنه أن يكون بالغا) وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فتنعقد حوالة الصبى العاقل موقوفا نفاذها على اجازة وليه وأما حرية المحيل فليست بشرط لصحة الحوالة حتى تصح حوالة العبد فان كان مأذونا فى التجارة يرجع عليه المحتال عليه فى الحال اذا أدى ولم يكن للعبد عليه دين مثله ويتعلق برقبته وان كان محجورا يرجع عليه بعد العتق وكذا الصحة ليست بشرط لصحة الحوالة فتصح من المريض كذا فى البدائع * فأما رضا من عليه الدين وأمره فليس بشرط لصحة الحوالة حتى ان من قال لغيره ان لك على فلان كذا من الدين فاحتل به على ورضى بذلك صاحب الدين صحت الحوالة فان أدى المال لا يرجع بذلك على الذى عليه الاصل ويبرأ كذا فى النهاية *

*وأما الذي يرجع الى المحتال له (فمنه العقل) لان قبوله ركن وغير العاقل لا يكون من أهل القبول (ومنه البلوغ) وانه شرط النفاذ دون الانعقاد فينعقد احتياله موقوفا على اجازة وليه ان كان الثاني أملأ من الاول كذا في البدائع *ويجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الاب والوصي على أملأ من الاول وان كان مثله في الملاءة اختلفوا على قولين كذا في البحر الرائق ناقلا عن المحيط * (ومنه الرضا) حتى لو احتال مكرها لا يصح (ومنه مجلس الحوالة) وهو شرط الانعقاد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى شرط النفاذ حتى ان المحتال له لو كان غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لا ينفذ عندهما والصحيح قولهما كذا في البدائع *الا أن يقبل رجل الحوالة للغائب هكذا في فتاوى قاضيخان* وأما الذي يرجع الى المحتال عليه (فمنه العقل) فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل قبول الحوالة أصلا (ومنه البلوغ) وانه شرط الانعقاد أيضا فلا يصح من الصبي قبول الحوالة أصلا وان كان عاقلا سواء كان محجورا أو مأذونا في التجارة وسواء كانت الحوالة بغير أمر المحيل أو بأمره وان قبل وليه عنه لا يصح أيضا كذا في البدائع *(ومنه رضاه وقبول الحوالة) سواء كان عليه دين أو لم يكن عند علمائنا رحمهم الله تعالى كذا في المحيط *ولا تشترط حضرته لصحة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في فتاوى قاضيخان * وأما الذي يرجع الى المحتال به (فمنه ان يكون دينا لازما) فلا تصح الحوالة بالاعيان القائمة ولا بدين غير لازم كبدل الكتابة وما يجري مجراه *والاصل ان كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به كذا في البدائع *وأما أحكامها (فمنها براءة المحيل عن الدين) كذا في محيط السرخسي *فلو أبرأ المحتال المحيل عن الدين أو وهبه له لا يصح وعليه الفتوى كذا في الظهيرية *واذا أحال الراهن المرتهن بالدين على غيره يسترد الرهن كذا في محيط السرخسي *وكذا لو أحال بدينه فرهن لا يصح هكذا في الكافي* ولو أحال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها هكذا في البحر الرائق *ولم يرجع المحتال على المحيل الا أن يتوى حقه فاذا توى عليه عاد الدين الى ذمة المحيل *والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أحد الامرين اما أن يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحتال له أو يموت مفلسا بأن لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا كذا في التبيين *سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره كذا في خزانة المفتين ولو أحال الحويل الطالب على الاصيل لم يعد عليه بالتوى. كذا في التتارخانية *ولو مات المحتال عليه مفلسا وعند المحتال له رهن بالمال لغير المحتال عليه بأن استعار المحتال عليه من آخر عينا فرهنها عند المحتال له أو رهن رجل عند المحتال له رهنا بالمال تبرعا وجعل المحتال عليه مسلطا على بيعه أو لم يجعل يعود المال في ذمة المحيل كذا في فتاوى قاضيخان *ولو أن صاحب الرهن لم يأخذ الرهن بعد ما مات المحتال عليه مفلسا حتى هلك في يده

جميع أمر الوقف *وروى يوسف بن خالد التيمي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز لان الواقف رضي برأيهما ولم يرض برأي أحدهما* ولو أن الواقف جعل رجلا متوليا وشرط انه ان مات هذا المتولي ليس له أن يوصي الى غيره جاز هذا الشرط *ولو أن رجلا جعل أرضا له وقفا على الفقراء والمساكين أو على قوم سماهم ثم بعدهم على الفقراء ثم ان الواهب زرعها بعد ما أخرجها الى المتولي وقال زرعتها لنفسي وقال أهل الوقف زرعتها للوقف كان القول قول الواقف ويكون الزرع له فان سأل أهل الوقف من القاضي أن يخرج الوقف من يده بذلك فان القاضي لا يخرج *ولو كان فعل هذا متولي الوقف فان القاضي يخرج الوقف من يده بذلك وعلى الواقف والمتولي في هذا ضمان نقصان الوقف وليس عليهما أجر مثل الارض ثم يقول القاضي للواقف ازرعها للوقف فان قال ليس للوقف مال أزرع للوقف ولا لاهل الوقف فان القاضي يقول له استدن على الوقف بثمن البذر والنفقة ثم يرجع بذلك في غلة الوقف فان قال الواقف لا يمكنني ذلك يقول القاضي لاهل الوقف استدينوا أنتم فان قالوا لا يمكننا ذلك بل نحن نزرع لانفسنا فانه لا ينبغي للقاضي أن يطلق لهم ذلك لان الوقف في يد الواقف فهو أحق بالقيام به الا أن يكون الواقف مخوفا على الوقف فيخرجه من يده * رجل وقف ضيعة في صحته على الفقراء وأخرجها من يده الى المتولي ثم قال لوصيه عند الموت أعط من غلة تلك الضيعة لفلان كذا ولفلان كذا وقال لوصيه افعل ما رأيت من الصواب فجعله لاولئك باطل لانها صارت حقا للفقراء أولا فلا يملك ابطال حقهم الا اذا كان شرط الواقف أن يصرف غلتها الى من شاء * رجل طلب التولية في الاوقاف قالوا لا يعطى له التولية وهو كمن طلب القضاء لا يقلد * رجل وقف وقفا في حياته ولم يجعل له قيما حتى حضرته الوفاة فأوصى الى رجل قالوا بأن هذا الوصي يكون وصيا وقيما على أوقافه أيضا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان عنده التسليم ليس بشرط فيصح الوقف في حياته بغير تسليم * ولو كان هذا الواقف جعل للوقف قيما فلما حضرته الوفاة أوصى الى رجل فان هذا الوصي لا يكون قيما على أوقافه يعني لا يكون متوليا * وقف صحيح على مسجد بعينه وله قيم فمات القيم فاجتمع أهل المسجد وجعلوا رجلا متوليا بغير أمر القاضي فقام هذا المتولي بعمارة المسجد من غلات وقف المسجد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في هذه التولية والاصح أنها لا تصح ويكون نصب القيم الى القاضي ولا يكون هذا المتولي ضامنا لما أنفق في العمارة من غلات الوقف ان كان هذا المتولي أجر الوقف وأخذ الغلة وأنفق لانه اذا لم تصح التولية يصير غاصبا والغاصب اذا آجر الغصب كان الاجر له * وقف على أرباب معلومين يحصى عددهم فنصب الارباب متوليا من غير رأي القاضي صح ذلك منهم اذا كان هذا المتولي من أهل الصلاح ولا يكون فاسقا * والاولى أن يرفع

الامر الى القاضى حتى ينصب قيما * قالوا فى زماننا الاولى أن لا يرفع الامر الى القاضى لان فى زماننا اظهر الاطماع الفاسدة من القضاة ومع هذا لا يكون لاهل المسجد نصب القيم والمتولى بدون استطلاع رأى القاضى * رجل بنى مسجدا فى سكة فاحتاج الى العمارة فنازعه أهل السكة فى العمارة كان البانى بالعمارة أولى من أهل السكة ولا يكون لاهل السكة منازعة فى ذلك وكذلك لو نازعه أهل السكة فى نصب الامام والمؤذن كان ذلك اليه الا اذا عين هو لذلك رجلا وعين أهل السكة رجلا آخر أصلح ممن عينه البانى فحينئذ لا يكون البانى أولى * وقف له متول ومشرف لا يكون للمشرف أن يتصرف فى مال الوقف لان ذلك مفوض الى المتولى والمشرف مأمور بالحفظ لا غير * رجل قال فى مرضه اشتروا من غلة دارى هذه بعد موتى كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين قالوا تصير الدار وقفا كما لو قال وقفت دارى بعد موتى على المساكين * المتولى اذا اشترى من غلة المسجد حانوتا أو دارا أو مستغلا آخر جاز لان هذا من مصالح المسجد * فاذا أراد المتولى أن يبيع ما اشترى وباع اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من أوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشترى لم يذكر شيأ من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من جملة أوقاف المسجد * مسجد له مستغلات وأوقاف أراد المتولى أن يشترى من غلة الوقف للمسجد دهنا أو حصيرا أو حشيشا أو آجرا أو جصا لفرش المسجد أو حصى قالوا ان وسع الواقف ذلك للقيم وقال تفعل ما ترى من مصلحة المسجد كان له أن يشترى للمسجد ما شاء * وان لم يوسع ذلك ولكنه وقف لبناء المسجد وعمارة المسجد ليس للقيم أن يشترى ما ذكرنا لان هذا ليس من العمارة ولا من البناء وان لم يعرف شرط الواقف فى ذلك ينظر هذا القيم الى من كان قبله فان كانوا يشترون من أوقاف المسجد الدهن والحصير والحشيش والآجر وما ذكرنا كان للقيم أن يفعل ذلك والا فلا * وقف ومستغل ذكر الواقف فى كتاب الوقف أن القيم يشترى جنازة لا يجوز للقيم أن يشترى جنازة من غلة الوقف * ولو اشترى ونقد الثمن من غلة الوقف يكون ضامنا لان مستغل المسجد يكون وقفا على مصالح المسجد وشراء الجنازة ليس من مصالح المسجد * ولو اشترى القيم بغلة المسجد ثوبا ودفع الى المساكين لا يجوز وكان عليه ضمان ما نقد من مال الوقف لان شراء الثوب وقع للقيم فيصير ناقدا الثمن من مال الوقف كثوب اشتراه لنفسه فيضمن * قيم الوقف اذا طلب منه الخراج والجباية وليس فى يده من غلة الوقف شئ قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الواقف أمره بالاستدانة كان له أن يستدين وان لم يأمره بالاستدانة فاستدان كان ذلك فى ماله ولا يرجع فى غلة الوقف * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا استقبله أمر ولم يجد بدا من الاستدانة فينبغى أن يستدين بأمر الحاكم

الرهن هلك بدين الذى هو مضمون به وان سقط الرهن عن المحتال عليه بموته مفلسا ثم اذا هلك الرهن بدين الذى هو مضمون به ينظر بعد ذلك ان كان الراهن تطوع فى الرهن لا يرجع على أحد بشئ وان رهن بأمر المحتال عليه أو استعار المحتال عليه شيأ ورهنه اتبع صاحب الرهن المحيل بالمال فيأخذ منه وصار ذلك تركة للمحتال عليه فيقضى منها دين غرمائه والراهن من جملة غرمائه كذا فى المحيط * ولو مات المحتال عليه وقال المحتال له مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ففى الشافى القول قول المحتال له مع اليمين على العلم وفى المبسوط كما فى الشافى كذا فى النهاية * ولو ظهر للميت مال كان له كدين له على ملئ أو وديعة عند رجل أو مدفون ولم يعلم القاضى به يوم موته حتى قضى ببطلان الحوالة وبعود الدين الى المحيل رد القاضى قضاءه فبعد ذلك ان لم يكن المحتال له أخذ شيأ من المحيل رجع بدينه فى المال الذى ظهر للمحتال عليه وان كان قد أخذ شيأ من المحيل رد عليه ما أخذه ولو كان القاضى يعلم أن للميت دينا على المفلس فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى ببطلان الحوالة كذا فى المحيط * رجل أحال رجلا بدين له عليه فغاب المحتال عليه عن البلد بحيث لا يدرى أين هو لعسرته وعجزه فاراد المحتال أن يرجع لحقه على المحيل لم يكن له أن يرجع بالدين عليه ما لم يثبت موته كذا فى فتاوى الجواهر * واذا أدى المحيل ولم يقبل المحتال له يجبر على القبول كذا فى الخلاصة * ولا يكون متبرعا اذ المتبرع من يقصد الاحسان الى الغير من غير أن يقصد دفع الضرر عن نفسه وبهذا الاداء قصد دفع الضرر عن نفسه حيث أسقط عن نفسه المطالبة والحبس حال اعساره كذا فى الكافى * (ومنها) ثبوت ولاية المطالبة للمحتال له على المحتال عليه بدين فى ذمته (ومنها) ثبوت حق الملازمة للمحتال عليه على المحيل اذا لازمه المحتال له فكلما لازمه المحتال له فله أن يلازم المحيل ليخلصه عن ملازمة المحتال له واذا حبسه له أن يحبسه اذا كانت الحوالة بأمر المحيل ولم يكن على المحتال عليه دين مثله للمحيل وان كانت الحوالة بغير أمره أو كان للمحيل على المحتال عليه دين مثله والحوالة مقيدة بالدين لم يكن للمحتال عليه أن يلازم المحيل اذا لوزم ولا أن يحبسه اذا حبسه كذا فى البدائع *

الباب الثانى فى تقسيم الحوالة

وهى نوعان مطلقة ومقيدة * (فالمطلقة) منها أن يرسل الحوالة ولا يقيدها بشئ مما عنده من وديعة أو غصب أو دين أو يحيله على رجل ليس له عليه شئ مما ذكرنا كذا فى التبيين * فلو أحال مطلقة لا يتعلق حق المحتال له بالدين الذى للمحيل على المحتال عليه ولا بالوديعة ولا بالغصب اللذين عنده بل بذمة المحتال عليه ويجب عليه أداء دين المحتال له من مال نفسه وللمحيل أن يقبض دينه ووديعته وغصبه منه ولا يبطل الحوالة بأخذه

ثم يرجع في الغلة لان للقاضي ولاية الاستدانة على الوقف وذكر الناطفي رحمه الله تعالى اذا أراد القيم أن يستدين ليجعل ذلك في ثمن البذر للزراعة في أرض الوقف ان فعل ذلك بأمر القاضي كان له ذلك عند الكل لان القاضي يملك الاستدانة فاذا أمر القيم بذلك صح أمره أما القيم لا يملك الاستدانة قال مولانا رضي الله عنه وتفسير الاستدانة أن يشتري للوقف شيأ وليس في يده شيء من غلات الوقف ليرجع بذلك فيما يحدث من غلة الوقف * فاما اذا كان في يده شيء من غلات الوقف فاشترى للوقف شيأ فنقد الثمن من مال نفسه ينبغي له أن يرجع بذلك في غلة الوقف وان لم يكن ذلك بأمر القاضي كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع بذلك على الموكل ولو أن القيم أراد أن يرهن الوقف بدين لا يصح لان في ذلك تعطيل الوقف وكما لا يصح ذلك من المتولي لا يصح من أهل المسجد أيضا * فان رهن القيم دار الوقف وسكن المرتهن فيها قالوا يجب عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن احتياطا لامر الوقف * وكذلك متولي المسجد اذا باع الدار الموقوفة وسكنها المشتري ثم ان القاضي عزل هذا المتولي وجعل غيره متوليا فادعى المتولي الثاني على المشتري واستحق الوقف واسترده كان على المشتري أجر مثل هذه الدار * قال مولانا رضي الله عنه وهذا شيء يخالف ظاهر الرواية وانما قال ذلك بعض المشايخ رحمهم الله تعالى احتياطا لامر الوقف * أكار تناول من مال الوقف فصالحه المتولي على شيء ان وجد المتولي بينة على ما ادعى أو كان الاكار مقرا لا يملك المتولي أن يحط شيأ منه ان كان الاكار غنيا وان كان محتاجا جاز ذلك اذا لم يكن ما على الاكار فاحشا * متولي الوقف اذا مرض مرض الموت وفوض أمر الوقف الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي أن يوصي الى غيره * متولي المسجد اذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا ذكر الناطفي رحمه الله تعالى الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث * احداها هذه والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا وأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه * والثالثة القاضي اذا أخذ مال اليتيم وأودع عند غيره ثم مات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه * وأحد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي عنده فمات ذكر بعض الفقهاء أنه لا يضمن وأحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح أنه يضمن نصيب صاحبه * ولو أن قاضيا قبض مال اليتيم ووضعه في بيته فمات القاضي ولم يبين ذكر هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أنه يضمن * ولو أن القاضي أخذ مال اليتيم وأودع عند غيره وعرف ذلك منه ثم مات ولا يدري الى من دفع لا يضمن * وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى لو قال القاضي في حياته ضاع مال اليتيم عندي او قال أنفقته على اليتيم لا ضمان عليه

فلو مات المحيل قسم دينه ووديعته وغصبه الذي قبل المحتال عليه بين غرمائه دون المحتال له كذا في الكافي *

(ثم المطلقة على نوعين حالة ومؤجلة) * فالحالة منها أن يحيل المديون الطالب على رجل بألف درهم فيجوز وتكون الالف على المحيل حالة * والمؤجلة منها رجل له على رجل ألف درهم من ثمن مبيع الى سنة فأحاله بها على رجل الى سنة فالحوالة جائزة ويكون المحتال عليه الى سنة ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى ما اذا حصلت الحوالة مبهمة هل يثبت الاجل في حق المحتال عليه قالوا ينبغي أن يثبت كما في الكفالة فان مات المحيل لم يحل المال على المحتال عليه وان مات المحتال عليه قبل حلول الاجل والذي عليه الاصل حي حل المال على المحتال عليه فان لم يكن له وفاء رجع المحتال له بالمال على الذي عليه الاصل الى أجله كذا في النهاية * واذا كان المال حالا على الذي عليه الاصل من قرض فأحاله بها على رجل الى سنة فهو جائز وان كان هذا تأجيلا في القرض فان مات المحتال عليه قبل مضي الاجل مفلسا عاد المال الى المحيل حالا وكذلك لو كان المال حالا على المحيل من ثمن مبيع أو غصب فأحاله بها على رجل الى سنة ومات المحتال عليه قبل مضي الاجل مفلسا فانه يعود المال الى المحيل حالا كذا في الذخيرة * رجل عليه ألف حالة لرجل والمديون له على رجل آخر ألف درهم حالة فأحال المديون الاول صاحب دينه على المديون الثاني حوالة مقيدة بما عليه صحت الحوالة فلو أن المحتال له أخر المحتال عليه الى سنة لا يكون للمحيل أن يرجع على مديونه بما كان له عليه فلو أن المحتال له بعد التأخير أبرأ المحتال عليه عن دين الحوالة كان للمحيل أن يرجع على مديونه بدينه حالا كذا في فتاوى قاضيخان * رجل له على آخر ألف درهم فأحاله علي غريم له الى سنة ثم أدى المحيل المال الى المحتال له قبل السنة فله الرجوع على المحتال عليه حالا كذا في السراجية * اذا احتال رجل بالمال الى أجل ثم المحتال عليه أحاله على آخر الى أجل مثل ذلك أو أقل أو أكثر لم يكن له أن يرجع على الاصيل حتى يقبض الطالب كذا في التتارخانية * ولو احتال الاب والوصي بدين الصبي الى أجل لم يجز لكونه ابراء موقتا فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثه الصغير وان وجب بعقدهما جاز التأجيل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في البحر الرائق * وليس للمحتال عليه أن يرجع على المحيل قبل أن يؤدي لكن اذا لوزم فله أن يلازم واذا حبس كان له أن يحبس الاصيل حتى يخلصه عن ذلك كما في الكفيل كذا في المحيط * واذا أدى المحتال عليه الى المحتال له أو وهبه له أو تصدق به عليه أو مات المحتال له فورثه المحتال عليه يرجع في ذلك كله على المحيل ولو أبرأ المحتال له المحتال عليه برئ ولم يرجع على المحيل كذا في الخلاصة * واذا قال المحتال عليه قد تركته لك كان للمحتال عليه أن يرجع على المحيل كذا في خزانة الفتاوى * رجل عليه دين لرجل فأحال الطالب على رجل ليس للمحيل عليه دين فجاء فضولي وقضى المال من المحتال

عليــه تبرعا كان للمحتال عليــه أن يرجع على المحيل كما لوأدى من مال نفسه وليس عليــه دين ولو كان للمحيــل دين على المحتال عليــه فأحال الطالب على مديونه بذلك المال ثم جاء فضولى وقضى دين المحتال له عن المحيــل الذى عليه أصل المال كان للمحيل أن يرجع بدينه على المحتال عليه ولو اختلف المحيل والمحتال عليه كل واحد منهما يدّعى أن الفضولى قضى عنه والفضولى لم يبين عنــد القضاء احدهما بعينه يرجع الى قول الفضولى عن أيهــما قضيت فان مات الفضولى قبل البيان أو غاب كان القضاء عن المحتال عليه هكذا فى فتاوى قاضيخان * ويرجع المحتال عليــه بالمحتال به لا بالمؤدّى حتى لو كان المحتال به دراهــم فنقد المحتال عليه دنانير أو بالعكس فتصارفا وتراعيا شرائط الصرف وصحت المصارفة فالمحتال عليه يرجع على المحيل بمال الحوالة لا بالمؤدّى وكذا اذا باعه بالدراهم أو الدنانير عرضا يرجع بمال الحوالة لا بالمؤدّى وكذا اذا أعطاه زيوفا مكان الجياد وجوّز المحتال له رجع ذلك على المحيل بالجياد ولو صالح المحتال له المحتال عليه فان صالحه على جنس حقــه وأبرأه عن الباقى رجع على المحيــل بالقدر المؤدّى لانه ملك ذلك القدر من الدين فيرجع به وان صالح على خلاف جنسه بأن صالحه من الدراهم على الدنانير أو على مال آخر يرجع على المحيل بكل الدين هكذا فى البدائع * (والمقيــدة على نوعين) * أحدهما أن يقيد المحيل الحوالة بالدين الذى له على المحتال عليه * والثانى أن يقيد الحوالة بالعين التى له فى يد المحتال عليه بالغصب أو بالوديعة كذا فى النهاية * أما المقيدة بالعين فصورتها رجل له عند رجل ألف درهم وديعة أو غصــبا وعلى صاحب الوديعة أو الغصب لرجل ألف درهم دينا أحال صاحب الوديعــة أو الغصب الطالب على المودع والغاصب بألف على أن يعطيه من الالف التى هى له عنده وديعة أو غصبا فليس للمحيل أن يأخــذ من المحتال عليه بعد الحوالة فان دفعها المودع الى المحيل صار ضامنا لها فان أخــذ المحيــل ماله من المحتال عليه ثم ان المحتال له أخذ ماله من المحتال عليــه كان للمحتال عليه أن يرجع على المحيل كذا فى الذخيرة * واذا كانت الحوالة مقيدة بالوديعة فقال المودع ضاعت الوديعــة بطلت الحوالة ولو كانت مقيدة بالغصب لا تبطل الحوالة كذا فى الخلاصــة * ولو استحق الوديعة أو الغصب بطلت الحوالة كذا فى الذخيرة * أما الحوالة المقيدة بالدين الذى كان للمحيل على المحتال عليــه فصورتها رجل له ألف درهــم أحال المطلوب الطالب بالالف على رجل للمطلوب عليه ألف درهم دينا على أن يؤدّيها من الالف التى للمطلوب عليه كذا فى النهاية * واذا كانت الحوالة مقيدة بالعين التى هى للمحيل فى يد المحتال عليه ثم ان المحتال وهب للمحتال عليه ملكها عليه كذا فى خزانة المفتين * ولو أبرأ المحتال له المحتال عليه من الدين وقد أحاله بدينه مقيــدا للمحيل أن يرجع على المحتال عليه ولو وهب من المحتال ليس للمحيــل أن يرجع على المحتال عليه والهبة كالاستيفاء ولو ورث المحتال عليه من المحتال له

ولو مات قبل أن يقول شيأ كان ضامنا * حشيش المسجد اذا طرح فى أيام الربيع عن المسجد قالوا ان لم يكن له قيمة لا بأس بطرحه واذا طرح فمن أخذه كان له أن يصنع به ما شاء وان كان متقوما لا يجوز طرحه واذا طرح فرفعه انسان كان ضامنا * ولو أخذ انسان من حشيش المسجد وجعله قطعا قطعا بالسوط كان ضامنا * جنازة أو نعش للمسجد فسد فباعه أهل المسجد قالوا الاولى أن يكون البيع بأمر القاضى والصحيح أن بيعهــم لا يصح بغير أمر القاضى ولا بأس بأن يترك سراج المسجد فى المسجد من وقت المغرب الى وقت العشاء ولا يجوز أن يترك فيه كل الليل الا فى موضع جرت العادة فيه كمسجد بيت المقدس ومسجد النبى صلى الله عليه وسلم والحرم فان أراد انسان أن يدرس الكتاب بسراج المسجد ان كان السراج موضوعا فى المسجد للصلاة قيل لا بأس به * وان كان موضوعا فى المسجد لا للصلاة بأن فرغ القوم عن صلاتهم وذهبوا الى بيوتهم وبقى السراج فى المسجد قالوا لا بأس بأن يدرس به الى ثلث الليل لانهم لو أخروا الصــلاة الى ثلث الليل لا بأس بأن يدرس به فــلا يبطل حقه بتعجيلهم وفيما زاد على ثلث الليل ليس لهم تأخير الصــلاة فلا يكون لهــم حق الدرس * قوم بنوا مسجــدا وفضــل من خشبهم شئ قالوا يصرف الفاضل الى بنائه ولا يصرف الى الدهن والحصــير وهذا اذا سلم أصحاب الخشب الخشب الى المتولى ليبنى به المسجد * فلو أنهــم قطعوا الخشب فالفضل من خشبهم يكون لهم يفعلون به ما شاؤا * رجل جمع مالا من الناس لينفقه فى بناء المسجد وأنفق من تلك الدراهــم فى حاجة نفســه ثم رد بدلها فى نفقة المسجد لا يســعه أن يفعل ذلك واذا فعل ان كان يعرف صاحب المال رد الضمان عليه أو يسأله ليأذن له بانفاق الضمان فى المسجد * وان لم يعرف صاحب المال يرفع الامر الى القاضى حــتى يأمره بانفاق ذلك فى المسجد فان لم يقــدر على أن يرفع الامر الى القــاضى قالوا نرجو له فى الاستحسان أن ينفق مثل ذلك من ماله فى المسجد فيجوز ويخرج عن الوبال فيمــا بينه وبين الله تعــالى وفى القضاء يكون ضامنا فيكون ذلك دينا عليه لصاحب المــال * وهو نظير ما ذكر فى الاصل الوكيل بقضاء الدين اذا صرف مال الموكل فى حاجة نفسه ثم قضى بمــال نفســه دين الموكل يكون متبرعا فى قضاء دين الموكل * المذكر اذا سأل للفقير شيأ وخلط ما أخذ بعضــها ببعض ان لم يأمره الفقير بالسؤال والاخذ يكون ضامنا فان أدى ذلك المال بعد ذلك الى الفقير يكون متصدقا لنفسه من مال نفسه ولا يجزى ذلك عن أرباب الاموال * وان كانوا دفعوا اليه بنية الزكاة لا تسقط زكاتهم وان كان الفقير أمره أن يسأل له فأخذ المال وخلط البعض بالبعض ثم دفع الى الفقير لا يضمن وهو الرجل الذى يقال له باى مرد اذا قام وسأل للفقير شيأ وخلط المــال بعضه ببعض ثم دفع الى الفقير ان لم يكن الفقير أمره بذلك كان ضامنا ولا يسقط عن أرباب الاموال الزكاة ما لهم اذا دفعوا بنية الزكاة * وينبغى أن يأمره

الفقير بالسؤال فيصير قائماً مقام الفقير مأذوناً بالخلط فيسقط عن الدافع زكاة ماله * حوانيت مال بعضها الى بعض والاول منها وقف والباقى ملك والمتولى لايعمر الوقف قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان للوقف غلة كان لاصحاب الحوانيت التى هى ملك أن ياخذوا القيم ليسوّى ذلك الحائط المائل من غلة الوقف وان لم يكن للوقف غلة فى يد القيم رفعوا الامر الى القاضى ليأمر القاضى القيم بالاستدانة على الوقف فى اصلاح الوقف وليس للقيم أنه يستدين بغير أمر القاضى وتفسير الاستدانة أن لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة * أما اذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك فى غلة الوقف * حائط بين دارين أحدهما وقف والآخر ملك فانهدم الحائط فبناه صاحب الملك فى حد دار الوقف قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يرفع القيم الامر الى القاضى حتى يجبر صاحب الملك بان ينقض الحائط الذى بناه فى حد دار الوقف ثم يبنيه حيث كان فى القديم * ولو أن القيم قال للبانى أعطيك قيمة بنائك وأقر الحائط حيث بنيت وأنت تبنى لنفسك حائطا فى حدك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس للقيم ذلك بل يأمر صاحب الدار لينقض حائطه ثم يبنيه فى الموضع الذى كان فى القديم * رجل جعل أرضه وقفا على المساكين وقفا صحيحا ولم يذكر العمارة فعمارتها تكون فى غلة الارض يبدأ من الغلة بالعمارة وبما يصلحها وبخراجها ومؤنها ثم يقسم الباقى على المساكين * فان كان فى الارض الموقوفة نخل وخاف القيم هلاكها كان للقيم أن يشترى من غلة الوقف فسيلا ويغرسه كى لا ينقطع * ولو كانت قطعة من هذه الارض سبخة لا تنبت شيأ فيحتاج الى رفع وجهها واصلاحها حتى تنبت كان للقيم أن يبدأ من جملة غلة الارض فى ذلك ويصلح القطعة * وان أراد القيم أن يبنى فى الارض الموقوفة قرية لاكرتها وحفاظها ليجمع فيها الغلة كان له أن يفعل ذلك * وكذا لو كان الوقف خانا على الفقراء واحتاج الى خادم يكسح الخان ويقوم بفتح بابه وسده فسلم بعض البيوت الى رجل أجرة له ليقوم بذلك كان له ذلك * وان أراد قيم الوقف أن يبنى فى الارض الموقوفة بيوتا يستغلها بالاجارة لا يكون له ذلك لان استغلال أرض الوقف يكون بالزرع * ولو كانت الارض متصلة ببيوت المصر يرغب الناس فى استئجار بيوتها ويكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان للقيم أن يبنى فيها بيوتا ويؤاجرها لان الاستغلال بهذا الوجه يكون أنفع للفقراء * وروى عن محمد رحمه الله تعالى ما هو فوق هذا قال اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها أرضا أخرى هى أنفع للفقراء وأكثر ريعا كان له أن يبيع هذه الارض ويشترى بثمنها أرضا أخرى جوز رحمه الله تعالى استبدال الارض بالارض * بخلاف ما اذا كانت الارض الموقوفة تبعد من بيوت المصر فان ثمة لا يكون للقيم أن يبنى فيها بيوتا يؤاجرها

صحت

لا يرجع المحيل على المحتال عليه بدينه وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ففى الهبة والارث يرجع المحتال عليه على المحيل كذا فى الكافى * المحتال اذا أخذ المال من المحيل بطريق التغلب وقال ان المحتال عليه مفلس والحوالة مقيدة بالدين الذى للمحيل على المحتال عليه الصحيح أن يرجع المحيل على المحتال عليه بالدين الذى له على المحتال عليه كذا فى خزانة المفتين * ولو مات المحيل فيما اذا كان بالدين الذى على المحتال عليه أو بالعين التى فى يد المحتال عليه وعليه ديون كثيرة ولم يدع شيأ سوى الدين الذى له على المحتال عليه أو العين التى له فى يد المحتال عليه فالمحتال له لا يكون أخص بذلك استحسانا هكذا فى الذخيرة * ويكون أسوة لغرماء المحيل هكذا فى الهداية * ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه فرض المحيل فدفع المحتال عليه الوديعة الى المحتال له ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة لا يضمن المودع شيأ لغرماء المحيل ولا يسلم الوديعة للمحتال له بل تكون بينه وبين غرماء المحيل بالحصص كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا حبس المودع الوديعة وأدى من مال نفسه لم يكن متبرعا استحسانا كذا فى الكافى * رجل عليه ألف درهم دينا فأحال الطالب بها على رجل له عليه ألف درهم على أن يؤديها من الالف التى له عليه فلم يؤد المحتال عليه حتى مرض المحيل فأدى المحتال عليه ثم مات المحيل من مرضه وعليه ديون ولا مال له سوى تلك الالف التى على المحتال عليه سلم الالف للمحتال له وليس للغرماء فى ذلك حق كذا فى الخلاصة * لو كانت الحوالة مقيدة بثمن عبد كان للمحيل على المحتال عليه ثم انفسخ بيع العبد بخيار رؤية أو شرط أو عيب قبل القبض أو بعده بقضاء قاض أو هلك العبد المبيع قبل التسليم بطل الثمن عن المحتال عليه ولا تبطل الحوالة استحسانا كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو استحق العبد المبيع أو استحق الدين الذى قيد به الحوالة من جهة الغرماء أو ظهر أن العبد المبيع كان حرا تبطل الحوالة بالاجماع كذا فى الذخيرة * اذا أحال المولى غريما من غرمائه على المكاتب فان أطلق الحوالة لا يجوز لان ضمان العبد باطل وان قيد الحوالة ببدل الكتابة يجوز بأن يصير غريم المولى وكيلا عن المولى والتوكيل بقبض بدل الكتابة جائز ولا يعتق المكاتب قبل الاداء فان مات المولى قبل الاداء وعليه ديون كثيرة فالمحتال له يحاص سائر الغرماء فيما على المكاتب ولو أن المولى أعتق المكاتب حتى سقط بدل الكتابة لا تبطل الحوالة استحسانا وبه أخذ علماؤنا الثلاثة واذا لم تبطل الحوالة وأدى المكاتب بدل الكتابة الى المحتال له رجع بها على المولى هكذا فى المحيط * ولو كاتب المولى أم ولده ثم أحال غريما من غرمائه ببدل الكتابة ثم مات المولى تعتق أم الولد ولا تبطل الحوالة استحسانا كذا فى فتاوى قاضيخان * مكاتب أحال سيده ببدل الكتابة على رجل مطلقة بطلت كذا فى الكافى * ولا يعتق كذا فى محيط السرخسى * ولو كانت الحوالة مقيدة بدين أو وديعة أو غصب

لان ثمة لا يرغب الناس فى استئجار البيوت بأجرة تربى منفعتها على منفعة الزراعة * وعن هشام رحمه الله تعالى قال سمعت محمدا رحمه الله
تعالى يقول اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين للقاضى أن يبيعه ويشترى بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضى * وعن الفقيه أبى
جعفر رحمه الله تعالى قال اذا لم يشترط الواقف فى وقف الارض دفعها مزارعة أو اجارة فما كان أنفع للفقراء يفعل قال الا انه فى الدور
لا يؤاجرها أكثر من سنة لان المدة اذا طالت تصرف المستأجر فيها تصرف الملاك على طول الزمان فكل من يراه يزعم أنه يتصرف بحكم الملك
فيؤدى ذلك الى ابطال الوقف فاما فى الارض ان كانت تزرع كل سنة فكذلك * وان كانت تزرع فى كل سنتين مرة أو فى كل ثلاث سنين
مرة يزرع فيزرع فى كل سنة طائفة منها ينبغى أن يشترط من المدة القدر الذى يمكن المستأجر من زراعة الكل على سبيل العادة * فان كان
الواقف شرط أن لا يؤاجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون فى استئجارها وكانت إجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء فليس للقيم
أن يؤاجرها أكثر من سنة ولكنه يرفع الامر الى القاضى حتى يؤاجرها القاضى أكثر من سنة لان للقاضى ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت أيضا فان كان الواقف شرط فى الوقف وكتب فى صك الوقف أن لا يؤاجر أكثر من سنة الا اذا كان ذلك انفع للفقراء كان للقيم أن يؤاجرها بنفسه أكثر من سنة اذا رأى ذلك خيرا ولا يحتاج الى القاضى * وسيأتى مسائل اجارة الوقف بعد هذا واذا اجتمع من غلة أرض الوقف فى يد القيم فظهر له وجه من وجوه البر والوقف محتاج الى الاصلاح والعمارة أيضا ويخاف القيم أنه لو صرف الغلة الى المرمة يفوته ذلك البر فانه ينظر ان لم يكن فى تأخير اصلاح الارض ومرمتها الى الغلة الثانية ضرر بين يخاف خراب الوقف فانه يصرف الغلة
الى ذلك البر ويؤخر المرمة الى الغلة الثانية * وان كان فى تأخير المرمة ضرر بين فانه يصرف الغلة الى المرمة فان فضل شئ يصرفه الى ذلك
البر * والمراد من وجه البر ههنا وجه فيه تصدق بالغلة على نوع من الفقراء نحو فك أسارى المسلمين أو اعانة الغازى المنقطع لان هؤلاء من
أهل التصدق عليهم فجاز صرف الغلة اليهم * فأما عمارة المسجد والرباط ونحو ذلك مما ليس بأهل للتملك لا يجوز صرف الغلة اليه لان
التصدق عبارة عن التمليك فلا يصح الا ممن هو من أهل التملك * رجل وقف ضيعة على مواليه وقفا صحيحا فمات الواقف وجعل القاضى
الوقف فى يد قيم وجعل للقيم عشر الغلات وفى الوقف طاحونة فى يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون
غلتها لا يجب للقيم عشر غلة هذه الطاحونة لان القيم ما يأخذ يأخذ بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بدون العمل * رجل وقف ضيعة
وشرط الواقف أن يعطى القيم غلتها من شاء جاز وللقيم أن يعطى الاغنياء والفقراء * رجل جاء الى المفتى وقال انى أريد أن أتقرب الى الله

صحت ويكون توكيلا للمحتال عليه بأداء بدل الكتابة من مال المكاتب الذى عنده أو عليه واذا صحت الحوالة برئ المكاتب وعتق فان توى ما على المحتال عليه أو عنده قبل الاداء بطلت الحوالة وعاد بدل الكتابة على المكاتب وبقى العتق كذا فى الكافى * لو أحال الطالب غريمه بالمال على الكفيل يبرأ الكفيل من الطالب وللطالب أن يطالب المكفول عنه وللكفيل أن يأخذ المكفول عنه حتى يخلصه من الحوالة كذا فى محيط السرخسى * فان استوفى المحتال له المال من الكفيل برئ المكفول عنه ولا يرجع بما أدى على المحيل ولكن يرجع على المكفول عنه هكذا فى المحيط * وان أدى المكفول عنه المال الى المحيل قبل أن يؤدى الكفيل الى المحتال له لم يكن للكفيل على المكفول عنه سبيل لكنه يأخذ المحيل حتى يخلصه من الحوالة ولا يبرأ الكفيل من حق المحتال له فان أدى الكفيل الى المحتال له بعد ذلك كان له أن يرجع على المحيل دون الاصيل كذا فى محيط السرخسى * اذا أحال الطالب غريمه على الاصيل حوالة مقيدة جازت الحوالة ولا سبيل للمحتال له على الكفيل وبرئ الاصيل والكفيل عن مطالبة المحيل فان أراد الطالب بعد ذلك أن يحيل غريما من غرمائه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين لا يجوز كذا فى المحيط * رجل له على رجل ألف درهم وبها كفيل وعلى رب الدين لرجلين ألفا درهم ودين كل واحد منهما ألف درهم أحال رب الدين أحد غريميه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين وأحال غريمه الآخر على الاصيل حوالة مقيدة بذلك الدين فهذا على وجهين اما ان حصلت الحوالتان على التعاقب وانهما على وجهين اما ان بدأ بالحوالة على الكفيل أو بدأ بالحوالة على الاصيل فان بدأ بالحوالة على الكفيل صحت الحوالتان فاذا أدى الكفيل شيأ لا يكون له أن يطالب المكفول عنه بما أدى ولكن يرجع على المحيل فلو أن الكفيل لم يؤد شيأ ولكن أدى المكفول عنه بنفسه برئ المكفول عنه بالاداء وبرئ الكفيل عن دين الكفالة وصارت الحوالة مطلقة عند علمائنا الثلاثة واذا أدى الكفيل المال الى المحتال له لا يكون له أن يطالب المكفول عنه ولكن يطالب المحيل وان بدأ بالحوالة على الاصيل ثم بالحوالة على الكفيل فالحوالة على الاصيل صحيحة وعلى الكفيل باطلة ولو وقعت الحوالتان معا جازتا كذا فى الذخيرة * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأحال الكفيل الطالب بالمال على رجل وقبل المحتال عليه برئ الاصيل والكفيل جميعا كذا فى فتاوى قاضيخان * فان توى المال على المحتال عليه بموته مفلسا عاد الامر على الذى عليه الاصل وعلى الكفيل ويأخذ الطالب أيهما شاء ولو كان الكفيل أحال الطالب بمائة على أن يبرئه منها فللطالب أن يأخذ الذى عليه الاصل والمحتال عليه فان مات المحتال عليه مفلسا فى هذه الصورة فللطالب أن يأخذ الكفيل أيضا * ولو أن رجلا قال للطالب متطوعا احتل على بهذا المال ففعل فالحوالة عن الاصيل والكفيل

تعالى أبنى رباطا للمسلمين أو أعتق العبيد أو أراد أن يتقرب الى الله تعالى بداره فسأل أيبيعها وأتصدق بثمنها أو أشترى بثمنها عبيدا فأعتقهم أو أجعلها دارا للمسلمين أى ذلك يكون أفضل قالوا يقال له ان بنيت رباطا وتجعل لها وقفا ومستغلا لعمارتها فالرباط أفضل لانه أدوم وأعم نفعا وان لم تجعل للرباط مستغلا للعمارة فالافضل أن تبيع وتتصدق بثمنه على المساكين

﴿فصل فى وقف المشاع وفيما يدخل فى الوقف تبعا بدون ذكر وفى الشروط فى الوقف ما يبطل وما لا يبطل﴾

اما فصل المشاع أرض بين شريكين وقف أحدهما نصيبه مشاعا جاز فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وبه أخذ مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى ولا يجوز فى قول محمد رحمه الله تعالى وبه أخذ مشايخنا وأفتوا به ثم فرع على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى قال لو أنهما اقتسما الارض بعد ذلك ووقعت قطعة فى نصيب الواقف تتعين تلك القطعة للوقف ولا يحتاج الى اعادة الوقف فيها وان وقف المقسوم (٣٠٣) كان أحوط هذا اذا كانت الارض مشتركة فان كانت الارض كلها له ووقف نصفها ينبغى أن يبيع النصف بعد ذلك ثم يقتسمان فان لم يبع ولكن رفع الامر الى القاضى فأمر القاضى رجلا بالقسمة معه جاز * ولو وقف مشاعا ولم يجز فى قول محمد رحمه الله تعالى ورفع الامر الى القاضى وقضى بجواز الوقف جاز لان قضاء القاضى فى المجتهد يرفع الخلاف * فان طلبوا القسمة من القاضى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسم القاضى ويأمرهم بالمهايأة * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقسم القاضى هذا اذا كان بعض الارض ملكا والبعض وقفا * فان كان الكل وقفا على أرباب فأراد الارباب قسمة الاراضى بينهم لا يقسم القاضى * ولو أن قرية بعضها وقف على قول من يرى وقف المشاع وبعضها سلطانى يعنى المملكة وبعضها ملك فأرادوا قسمة بعضها ليتميز الملك فيجعلوها مفرزة قالوا ان أرادوا قسمة موضع من هذه القرية كذا لا يجوز لان المقصود من القسمة تمييز الوقف من غيره وبهذه القسمة لا يتعين الملك عن الوقف فان أرادوا قسمة كل القرية على مقدار نصيب كل فريق جازت القسمة لان هذه القسمة تفيد التمييز بين الوقف وغيره * حانوت بين شريكين وقف أحدهما نصيبه وأراد الواقف أن يضرب لوح الوقف على بابه فمنعه الشريك ليس له أن يضرب اللوح لان ذلك تصرف فى محل مشترك فان رفع الامر الى القاضى فاذن له القاضى بذلك جاز صيانة للوقف عن البطلان * رجل وقف نصف الحمام جاز عند الكل لانه مما لا يحتمل القسمة فجاز وقفه كهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة * امرأة وقفت دارا فى مرضها على ثلاث بنات لها وآخرها للفقراء وليس لها ملك غير الدار ولا وارث لها غيرهن قالوا ثلث الدار وقف والثلثان لهن يصنعن ما شئن * وهذا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لان عنده وقف المشاع جائز * وعلى قول محمد

جميعا ولو قال احتل على أن يبرأ الكفيل كانت الحوالة عن الكفيل فلا يبرأ الذى عليه الاصل كذا فى المحيط * رجل أحال الطالب بدينه على رجل وقبل منه ذلك الرجل ثم ان الطالب أحاله على رجل له عليه دين وقبل ذلك الرجل انتقضت الحوالة الاولى بالثانية ولا يبقى للطالب عليه شئ وللثانى أن يطالبه بدينه على مقتضى الحوالة كذا فى خزانة المفتين * أحال بمال عن رجل على أن يعطيه من ثمن داره هذه فالحوالة جائزة ولا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا على اعطاء ماله حتى يبيع داره واذا باع داره أجبر على أن يعطيه ماله منها ولو أحال على أن يعطيه ماله من ثمن دار المحيل بغير أمره فالحوالة باطلة كذا فى محيط السرخسى * ولو أمر المحيل بذلك حتى جازت لا يجبر المحتال عليه على الاعطاء قبل بيع الدار وهل يجبر على البيع ينظر ان كان البيع مشروطا فى الحوالة يجبر عليه ولو باع المحتال عليه دار نفسه فى الاول ودار المحيل فى الثانى وأدى الثمن فلا ضمان بعد ذلك لانه التزم الاداء من الثمن وقد أدى الثمن بكماله هكذا فى المحيط * اذا كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأحاله أحدهما على رجل بألف درهم فالمحتال له بالخيار ان شاء أخذ المحتال عليه بجميع الالف وان شاء أخذ منه خمسمائة ومن الذى لم يحله خمسمائة وليس له أن يؤاخذ الذى لم يحله بالزيادة على خمسمائة ورجع المحتال عليه على المحيل بخمسمائة وان أخذ منه الالف كلها رجع على المحيل بجميع الالف ثم المحيل يرجع على صاحبه بنصف ذلك * قال فى الجامع رجل له على رجل مائة درهم نبهرجة وللمديون على رجل مائة درهم جياد فأحال الذى عليه النبهرجة على الذى عليه الجياد بدراهم جياد مكان الدراهم النبهرجة على أن يأخذها من الدراهم الجياد التى له عليه بدراهم النبهرجة والمحتال عليه غائب فبلغته الحوالة فأجازها فالحوالة باطلة قياسا واستحسانا وان كان المحتال عليه حاضرا وقبل الحوالة جاز استحسانا كذا فى المحيط * فان دفع قبل مفارقة المحتال له من المحيل جاز والا بطل وتنتقض الحوالة وعادت الدراهم النبهرجة كذا فى محيط السرخسى * فان افترقا ثم أدى المحتال عليه الجياد صح لان الحوالة وان بطلت بقى الامر بالاداء وبرئ المحتال عليه عن دين المحيل للمقاصة ويرجع المحيل على المحتال له بالجياد بقبضه بعد فساد الصرف ثم يرجع المحتال له على المحيل بدينه وهى النبهرجة كذا فى الكافى * وكذا اذا قضى المحتال عليه المحتال له من الدراهم الجياد فى الحوالة الاولى برئ المحتال عليه وللمحيل أن يرجع على المحتال له فيأخذ الجياد ويعطيه النبهرجة وان لم تكن المائة على المحتال عليه وباقى المسئلة بحالها فللمحتال عليه أن يرجع على المحيل بالمائة الجياد هكذا فى المحيط * رجل له على رجل ألف درهم نقد بيت المال وعليه زيوف فأحال رب الزيوف على الذى عليه الجياد على أن يعطيه الجياد أو على أن يعطيه الزيوف والجياد له بطلت

رحمه الله تعالى لا يجوز * والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى * ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين أو على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان عند محمد رحمه الله تعالى المانع من الجواز هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع وقت العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة ويمكن الشيوع وقت القبض أيضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شائعا فان قال كل واحد منهما اللذي جعله متوليا في نصيبه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز * ولو تصدق أحدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفه صدقة موقوفة على المساكين وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة * وكذلك لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد * وكذا لو اختلفت جهة الوقف بأن وقف أحدهما على ولده وولد ولده أبدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها على المساكين وجعل الآخر نصف الارض وقفا على اخوته وأهل بيته فاذا انقرضوا كانت غلته في الحج يحج في كل سنة وسلماها الى رجل واحد جاز * وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على أمر آخر فهو جائز وهذا كله قول محمد رحمه الله تعالى * اما على قول أبي يوسف يجوز الوقف في جميع هذه الوجوه لان عنده يجوز الوقف غير مقبوض فيجوز غير مقسوم * رجل قال جعلت هذه الارض صدقة موقوفة أو هذه الارض الاخرى و بين وجه الصرف كان باطلا لمكان الجهالة * ولو قال جعلت نصيبي من هذه الدار وقفا وهو ثلث جميع الدار فوجدت حصته نصف الدار أو ثلثي الدار كان جميع ذلك وقفا وكذلك في الوصية اذا قال أوصيت لفلان بثلث مالي وهو ألف درهم فوجد ثلث ماله أربعة آلاف كان الكل للموصى له * ولو كان هذا في البيع كان للمشتري القدر المسمى * دور بين اثنين أو أراض بين اثنين وقف أحدهما نصيبه على جهة البر ثم أرادا القسمة فقسم القاضي بينهما فجمع الوقف كله في دار واحدة أو أرض واحدة جاز في قول هلال وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كما لو كان بينهما داران وطلبا القسمة فجمع القاضي نصيب أحدهما في دار ونصيب الآخر في دار جاز ذلك فكذلك ههنا الا أن ثمة يجوز سواء كان في مصر واحد أو في مصرين وههنا في المصر الواحد يقسم القاضي وفي المصرين لا يقسم * وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى القاضي يقسم كل دار على

كذا في الكافي * سواء كان المحتال عليه حاضرا أو غائبا فقبل قياسا واستحسانا كذا في المحيط * فان أدى رجع على المحيل لانه أدى بامره أو على المحتال له لانه أدى عليه بحكم حوالة فاسدة كذا في الكافي * واذا رجع على المحتال له بالنبهرجة فالمحيل يرجع عليه بالجياد كذا في المحيط * ولو صالح المحيل المحتال عليه من الجياد على زيوف على أن يحيل بها عليه صاحب الزيوف صح كذا في الكافي * و برئ المحتال عليه من الجياد وصار عليه ألف درهم نبهرجة للمحتال له فان مات المحيل في هذه الصورة وعليه ديون كثيرة سوى دين المحتال له يؤخذ من المحتال عليه الالف النبهرجة ويقسم بين المحتال له و بين سائر الغرماء * لو كانت الجياد عند المحتال عليه غصبا أو وديعة وهي قائمة فاحال المحيل صاحب النبهرجة على المستودع أو على الغاصب فقال المحيل للمحتال عليه أحلته عليك بالجياد وتعطيها له بالنبهرجة فالحوالة جائزة ان قبضها المحتال له قبل أن يفارق المحيل وكذلك اذا قال المحيل للمحتال له قد أحلتك بدراهمك النبهرجة على فلان ليعطيك بها دراهم جيادا عنده فالحوالة جائزة ان قبضها المحتال له قبل أن يفارق المحيل وان افترقا قبل القبض بطلت المصارفة وان لم يفترقا ولكن فارقهما المودع أو الغاصب فالحوالة جائزة لانه ليس بعاقد كذا في المحيط * له زيوف وعليه جياد فاحاله على أن يأخذ الزيف صح وكذا لو صالح المحيل المحتال له من الجياد على الزيوف على أن يحيل بها على فلان جاز فان مات المحتال عليه مفلسا رجع بالزيوف الى المحيل * على المحيل دراهم ودين المحيل دنانير فأحاله على أن يعطيه الدنانير أو على أن يعطيه دراهم من الدنانير التي عليه بطلت الا أن تكون وديعة أو غصبا وهي قائمة كذا في الكافي *

الباب الثالث في الدعوى في الحوالة والشهادة

زعم المديون أنه كان أحال الدائن على فلان وقبله وأنكر الطالب ثم سئل المديون عن البينة على الحوالة ان أحضرها والمحتال عليه حاضر قبلت وبرئ المديون وان غاب قبلت في حق التوقيت الى حضور المحتال عليه فان حضر وأقر بما قال المديون برئ والا أمر باعادة البينة عليه وان كان الشهود غابوا أو ماتوا احلف المحتال عليه وان لم تكن للمديون بينة وطلب حلفا حلف بالله ما احتال على فلان بالمال فان نكل برئ المطلوب كذا في البحر الرائق * غاب المحيل وزعم المحتال عليه ان ما على المحيل كان ثمن خمر لا تصح دعواه وان برهن على ذلك كما في الكفالة ولو دفع المال المحتال عليه الى المحتال وأراد الرجوع على المحيل فقال المحيل المال المحتال به كان ثمن خمر لا يسمع وان برهن ويقال للمحيل أده الى المحتال عليه ثم خاصم المحتال فان برهن على المحتال أن ذلك كان ثمن خمر تقبل ثم المحتال عليه بالخيار بين الرجوع على المحيل والمحتال

خذوا أرض على حدة الا أن يرى القاضي الصلاح في الجمع فيجمع الوقف كله في أرض واحدة ودار واحدة فتصير عند جمع القاضي في الحكم كأن الشريكين اقتسما بأنفسهما وذلك جائز * ولو أن رجلين بينهما أرض فوقف أحدهما نصيبه جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * فلو أن الواقف مع شريكه اقتسما وأدخلا في القسمة دراهم معلومة ان كان الواقف هو الذي يأخذ الدراهم مع طائفة من الارض لا يجوز لان الواقف يصير بائعا شيأ من الوقف بالدراهم وذلك فاسد * وان كان الواقف هو الذي أعطى الدراهم جاز ويصير كأنه أخذ الوقف واشترى بعض ماليس بوقف من نصيب شريكه بالدراهم فيجوز ثم حصة الوقف وقف وما اشترى بالدراهم فذلك ملك له ولا يكون وقفا حتى لا يتصدق بشئ فان احتاج الى تمييز الوقف عن الملك يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما فيقاسمه * رجل وقف جريبا شائعا من أرض ثم انقسم فأصاب الوقف أقل من جريب بجودة هذه الطائفة التي وقعت في الوقف وزيد في ذرعان الطائفة الاخرى أو على العكس جاز لان مثل هذه القسمة يجوز في الملك فكذلك في الوقف اذا كان فيه صلاح الوقف لتحقق المعادلة * رجل له دور وأراض ووقف من تلك الاراضي أرضا بعينها أو دارا من تلك الدور ثم أراد أن يصرف الوقف الى أرض أخرى أو الى دار أخرى ويجعل الارض التي وقفها لنفسه فهذه منه مناقلة الوقف الى غير الوقف ان لم يكن الواقف شرط لنفسه الاستبدال في أصل الوقف لا تجوز هذه المناقلة وان كان شرط الاستبدال جاز وهو ومالو شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف سواء * رجل قال وقفت من هذه الارض شيأ ولم يسم كان باطلا لان الشئ يتناول القليل والكثير * ولو بين بعد ذلك ربما بين شيأ قليلا لا يوقف عادة

فصل في مسائل الشرط في الوقف

رجل وقف أرضا أو دارا وشرط لنفسه الخيار ثلاثة أيام قال أبو يوسف رحمه الله تعالى مسائل ان بين للخيار وقتا معلوما يجوز الوقف والشرط كما في البيع وان كان الوقف مجهولا لا يجوز الوقف * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ينبغي أن يجوز الوقف ويبطل الشرط وقال هلال رحمه الله تعالى لا يصح الوقف كان الوقت معلوما أو مجهولا وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقال يوسف بن خالد التيمي رحمه الله تعالى الوقف جائز والشرط باطل على كل حال كما لو شرط الخيار في العتق فانه يصح العتق ويبطل شرط الخيار وكما لو جعل داره مسجدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام يصح اتخاذ المسجد ويبطل الخيار * رجل وقف داره يوما أو شهرا أو وقتا معلوما ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون الوقف أبدا * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة شهرا فاذا مضى شهر فالوقف باطل كان الوقف باطلا في الحال في قول هلال رحمه الله تعالى لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا فاذا كان التأبيد شرطا لا يجوز موقتا * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة

كذا في الوجيز للكردري * ولو أن المحتال أقر بين يدي القاضي أن ماله من ثمن خمر فلا خصومة للمحتال له مع المحتال عليه فان حضر المحيل وقال لا بل المال قرض لزمه المال ان صدقه المحتال في ذلك ولكن لا يلزم المحتال عليه شئ كذا في المحيط * لو أحال امرأته بصداقها وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فأقام المحتال عليه بينة أن نكاحها كان فاسدا وبين لذلك وجها لا تقبل بينته ولو ادعى أنها كانت أبرأت زوجها عن صداقها أو أن الزوج أعطاها المهر أو باع بصداقها منها شيأ وقبضت قبلت بينته وان كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته كذا في فتاوى قاضيخان * لو أن مسلما باع من مسلم خمرا بالف درهم ثم ان البائع أحال مسلما على المشتري حوالة مقيدة بأن قال أحلت فلانا عليك بالالف التي عليك ثم اختلفوا فقال المحتال عليه وهو المشتري الالف كان من ثمن خمر وقال المحيل وهو البائع كان من ثمن متاع فالقول قول البائع المحيل فان أقام المحتال عليه بينة على المحيل بذلك قبلت بينته وان لم تكن الحوالة مقيدة بل كانت مطلقة بأن قال البائع للمشتري أحلت فلانا عليه بألف درهم لا تبطل الحوالة وان أثبت المشتري على المحيل أن الالف عليه كان ثمن خمر كذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم فأحال صاحب الدين رجلا على المديون بالالف التي له عليه فقبض المحتال له المال من المحتال عليه فقال المحيل للقابض ما كان لك على شئ وانما أمرتك لتقبض المال منه بطريق الوكالة وطالبه بدفع المقبوض اليه وقال القابض بل كان لي عليك ألف فأحلتني بها عليه كان القول قول المحيل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أدى المحتال عليه الدين ثم اختلفا فقال المحيل أحلت بمالي عليك فقال المحتال عليه ليس لك علي دين فأرجع عليك فالقول قول المحتال عليه كذا في محيط السرخسي * واذا كان المحتال له غائبا فأراد المحيل أن يقبض ماله من المحتال عليه وقال أحلته بوكالة ولم يكن له علي دين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا أصدقه ولا أقبل بينته لانه قضاء على الغائب وقال محمد رحمه الله تعالى يقبل قول المحيل أنه وكله كذا في فتاوى قاضيخان * شهد أحدهما أنه أحال بماله على رجل وشهد الآخر أنه ضمن له على ابراء الاصيل أو لم يذكر البراءة والطالب يدعي الحوالة برئ الاصيل لانهما اتفقا على كون المحتال عليه ضامنا بشهادتهما الا أن براءة الاصيل تثبت باقرار الطالب بالحوالة فان قال الطالب ضمن بغير حوالة لم يبرأ الاصيل ويأخذ أيهما شاء كذا في محيط السرخسي * واذا كان لرجل على رجلين ألف درهم فأحالا بها على رجل لهما عليه مال فجحد الطالب الحوالة فشهد عليه ابناه أو أبواه بالحوالة فشهادتهما جائزة وان شهدا بنا المطلوبين الاولين لا تقبل شهادتهما اذا ادعى المطلوبان ذلك وان جحدا تقبل شهادتهما كذا في المحيط *

على فلان سنة بعد موتى فاذا مضت السنة فالوقف باطل كان وصية لفلان بعد موته سنة ثم يصير وصية للمساكين فيصرف غلتها الى المساكين * ولو قال أرضى موقوفة على فلان سنة بعد موتى ولم يزد على ذلك فان الغلة تكون لفلان سنة ثم بعد السنة تصير للورثة * ولو قال اذا جاء غد فأرضي صدقة موقوفة أو قال اذا ملكت هذه الارض فهى صدقة موقوفة لا يجوز لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لانه لا يحلف به فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يحتمل التعليق ويحلف به * ولو قال أرضى بعد وفاتى موقوفة سنة جاز وتصير الارض موقوفة أبدا لانه فى معنى الوصية * بخلاف ما اذا لم يضف الى ما بعد الموت فقال أرضى صدقة موقوفة سنة لان ذلك ليس بوصية بل هو محض تعليق أو اضافة * فالحاصل أن على قول هلال رحمه الله تعالى اذا شرط فى الوقف شرطا يمنع التأبيد لا يصح الوقف * ولو قال أرضى صدقة موقوفة على أن لى ابطالها كان الوقف باطلا على قول هلال رحمه الله تعالى وقال يوسف بن خالد رحمه الله تعالى الوقف جائز والشرط باطل وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقت الخيار ليس بمعلوم (١) فينبغى أن لا يجوز الوقف * ولو قال أرضى صدقة موقوفة على أن أصلها لى أو على أنه لا يزول ملكى عن أصلها أو على أن أبيع أصلها وأتصدق بثمنها كان الوقف باطلا * وكذا لو قال أرضى صدقة موقوفة ان شئت أو أحببت أو هويت كان الوقف باطلا فى قولهم لان هذا تعليق وتعليق الوقف بالشرط باطل فى قولهم * ولو قال أرضى صدقة موقوفة ان شئت ثم قال شئت كان الوقف باطلا لما قلنا انه تعليق * ولو قال شئت وجعلتها صدقة موقوفة صح لانه ابتداء وقف * واذا شرط الخيار فى الوقف لم يصح الوقف فى قول هلال رحمه الله تعالى فلو أنه أبطل الخيار بعد ذلك لا يصير الوقف جائزا * بخلاف ما لو شرط الخيار فى البيع أكثر من ثلاثة أيام ثم أبطل الخيار قبل الايام الثلاثة ينقلب البيع جائزا لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا وشرط الخيار يمنع التأبيد فكان شرط الخيار شرطا فاسدا فى نفس العقد أما الخيار لا يمنع جواز البيع وانما يفسد البيع اذا شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام لامتناع لزوم العقد بعد الايام الثلاثة فلم يكن الفساد فى صلب العقد * ولو أن رجلا قال ان كانت هذه الارض فى ملكى فهى صدقة موقوفة فانه ينظر ان كانت فى ملكه وقت التكلم صح الوقف والا فلا لان التعليق بشرط كائن تنجيز * رجل وقف أرضا لرجل آخر فى رسماه ثم ملك الارض لم يجز وان أجاز المالك جاز عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى * رجل قال أرضى هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على أن أبيعها وأشترى بثمنها أرضا أخرى فتكون وقفا على شروط الاولى قال هلال رحمه الله تعالى وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الوقف والشرط

مسائل شتى

الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة كذا فى السراجية * رب الدين اذا أحال رجلا على غريمه وليس للمحتال له على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة كذا فى الخلاصة * أحال عليه بمائة من من حنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شئ ولا للمحتال له على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لا شئ عليه كذا فى القنية * دفع السمسار دراهم نفسه الى الرستاقى ثمن دبس أو قطن أو حنطة ليأخذ ذلك من المشترى فعجز السمسار عن أخذها من المشترى لافلاسه يستردها من الآخذ استحسانا * جرت العادة فى بلادنا أن السمسار يدفعه من مال نفسه حتى يرجع على المشترى فصار كما لو أحال البائع على المشترى نصا * قال رضى الله عنه والسماسرة فى بخارى قوم لهم حوانيت معدة للسمسرة يضع فيها أهل الرساتيق ما يريدون بيعه من الحبوب والفواكه ويتركونها فيبيعها السمسار ثم قد يتعجل الرستاقى الرجوع فيدفع اليه السمسار الثمن من ماله ليأخذ من المشترى كذا فى القنية * رجل أحال على آخر بقدر من الغلة ثم باع المحتال له من المحتال عليه الغلة ان لم يقبض الثمن لم يصح لانه بيع كذا فى جواهر الفتاوى * لو اشترى من رجل دينارا بعشرة دراهم ودفع بائع الدينار اليه الدينار ولم يقبض الدراهم حتى كفل بالدراهم رجل بأمره أو بغير أمره جازت الكفالة فان لم يتفرقوا حتى أبرأهما صاحب العشرة من العشرة برئ الكفيل سواء قبل أو لم يقبل لانه فى حقه ابراء محض وأما المكفول عنه فان قبل الابراء يصح والا فلا وان لم يتكفل أحد لكن بائع العشرة أحال بها صاحبه على رجل حاضر وقبل يجوز وشرط القبض فى مجلس العاقدين كما فى الكفالة فان لم يتفرقوا حتى أبرأ المحتال المحتال عليه عن الدين صح الابراء وانتقض الصرف قبل الابراء أو لم يقبل ولو كانت الحوالة بغير أمر من عليه الدراهم برئ المحتال عليه لانه فى حقه ابراء محض ويتوقف فى حق بائع العشرة على رضاه وقبوله كذا فى خزانة المفتين * فى الموضع الذى كانت فيه الحوالة فاسدة اذا أدى المحتال عليه المال هو بالخيار ان شاء رجع على القابض وان شاء رجع على المحيل كذا فى الخلاصة * اذا أحال الرجل رجلا بما عليه على أن المحتال له بالخيار فهو جائز وله الخيار ان شاء مضى على الحوالة وان شاء رجع على المحيل وكذلك ان أحال عليه على أن المحتال له متى شاء رجع على المحيل فهو جائز وللمحتال له الخيار يرجع الى أيهما شاء كذا فى المحيط * باع بشرط أن يحيل على المشترى بالثمن غريما له بطل لانه شرط لا يقتضيه العقد ولو باعه بشرط أن يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد كذا فى الكافى * البائع اذا أحال غريمه بماله على المشترى حوالة مقيدة بالثمن لا يبقى للبائع حق الحبس والمشترى اذا أحال البائع على غريم له كان للبائع حق الحبس فى ظاهر الرواية * رجل اشترى من رجل

(١) قوله فينبغى أن لا يجوز الوقف فى بعض النسخ فينبغى أن يجوز الوقف ويبطل الشرط كتبه مصححه

جائزان * وقال يوسف بن خالد رحمه الله تعالى الوقف صحيح والشرط باطل * وقال بعضهم هما فاسدان والصحيح قول هلال وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لان هذا شرط لا يبطل حكم الوقف فان الوقف مما يحتمل الانتقال من أرض الى أرض أخرى ويكون الثاني قائما مقام الاول فان أرض الوقف اذا غصبها غاصب وأجرى الماء عليها حتى صار بحرا لا يصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشترى بقيمتها أرضا أخرى فتكون الثانية وقفا على وجه الاولى * وكذلك أرض الوقف اذا قل نزلها لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة أو لا تفضل غلتها عن مؤنها يكون صلاح الوقف في الاستبدال بأرض أخرى فيصح شرط ولاية الاستبدال وان لم يكن للحال ضرورة داعية الى الاستبدال * وان كان الواقف قال في أصل الوقف على أن أبيعها بما بدا لي من الثمن من قليل أو كثير أو قال على أن أبيعها وأشتري بثمنها عبدا أو قال أبيعها ولم يزد على ذلك قال هلال رحمه الله تعالى هذا الشرط (٣٠٦) فاسد يفسد به الوقف لان هذا شرط ولاية ابطال الوقف كأنه قال على أن أبطلها وانما لا يبطل الوقف اذا شرط الاستبدال بأرض أخرى لان ذلك نقل وتحويل * وأجمعوا على أن الواقف اذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف يصح الشرط والوقف ويملك الاستبدال * أما بدون الشرط أشار في السير أنه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا رأى المصلحة في ذلك * ولو قال الواقف في الوقف على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضا أخرى ولم يزد على هذا في القياس يبطل الوقف لانه لم يذكر اقامة أرض أخرى مقام الاولى وفي الاستحسان يصح الوقف لان الارض الاولى تعينت للوقف فيكون ثمنها قائما مقامها في الحكم وكما لو اشترى الثانية تصير الثانية وقفا بشرائط الاولى وقائمة مقام الاولى ولا يحتاج الى مباشرة الوقف بشروطه في الثانية كالعبد الموصى بخدمته لانسان اذا قتل خطأ وأخذت قيمته واشترى بها عبدا آخر ثبت حق الموصى له بخدمته فيه من غير تجديد * وكذا المدبر اذا قتل خطأ وأخذ المولى قيمته يؤمر أن يشتري عبدا آخر فيدبره وينتقل حكم الاول الى بدله كذلك ههنا ثم ليس له أن يستبدل الثانية بأرض ثالثة لان هذا حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى دون الثانية * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على ان لي أن أستبدلها بأرض أخرى لم يكن له أن يستبدلها بدار لانه لا يملك تغيير الشرط وله أن يشتري بثمنها أرض الخراج لان أرض الوقف لا تخلو عن وظيفة اما العشر أو الخراج * ولو قال على أن لي أن أستبدلها بدار لم يكن له أن يستبدلها بأرض * ولو قال على أن لي أن أستبدلها بأرض من أراضي البصرة لم يكن له ان يستبدلها بأرض من غير أرض البصرة لان اراضي البلدان تتفاوت في الغلة والمؤنة فلا يغير شرطه وليس له أن يستبدلها بأرض من أرض الحوز لان من في يده أرض الحوز بمنزلة الاكار لا يملك الارض والبيع فان أرض الحوز هي ما عجز صاحبها عن زراعتها وأداء مؤنتها فدفعها الى الامام لتكون منفعتها

دابة بمائة وقبضها فأحال البائع بالثمن على رجل ثم ان المشتري وجد عيبا بالدابة فردها بقضاء قاض لم يكن للمشتري ان يرجع بالمائة على البائع ولكن البائع يحيله بها على المحتال عليه شاهدا كان المحتال عليه أو غائبا ويكون القول قول البائع أنه لم يأخذ المائة من المحتال عليه وكذا لو كان رد بغير قضاء فانه لا يؤخذ المال من البائع وان كان البيع فاسدا فأبطله القاضي ورد الدابة رجع المشتري بما كان له على المحتال عليه كذا في فتاوى قاضيخان * اذا أخذ الخط من المحتال عليه بعد ما قبل الحوالة ثم قال للمحيل انه مفلس فقال له المحيل ابعث الي الخط الذي أخذته منه وأترك الحوالة فبعث الخط ولم يقل بلسانه شيأ انفسخت الحوالة ولو لم يقل ابعث الخط لكن أخذ المال منه بالتغلب لو أدى المحيل باختياره يرجع المحيل بماله على المحتال عليه كذا في الخلاصة * لو أحال المشتري البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو أحال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن هكذا في البحر الرائق * المشتري اذا أعطى بالثمن كفيلا ثم ان الكفيل أحال البائع بالمال على انسان فأراد البائع أخذ المال من المشتري دون المحتال عليه ليس له ذلك كذا في الذخيرة *

كتاب أدب القاضي (وهو مشتمل على أحد وثلاثين بابا)

الباب الاول في تفسير معنى الادب والقضاء وأقسامه وشرائطه ومعرفة من يجوز التقلد منه وما يتصل بذلك

الادب هو التخلق بالاخلاق الجميلة والخصال الحميدة في معاشرة الناس ومعاملتهم * وأدب القاضي التزامه لما ندب اليه الشرع من بسط العدل ودفع الظلم وترك الميل والمحافظة على حدود الشرع والجري على سنن السنة * والقضاء لغة بمعنى الالزام وبمعنى الاخبار (١) وبمعنى الفراغ وبمعنى التقدير * وفي الشرع قول ملزم يصدر عن ولاية عامة كذا في خزانة المفتين * والاصل أن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة قد باشره الصحابة والتابعون ومضى عليه الصالحون ولكنه فرض كفاية كذا في الكافي * والقضاء على خمسة أوجه * واجب وهو أن يتعين له ولا يوجد من يصلح غيره * ومستحب وهو أن يوجد من يصلح لكنه هو أصلح وأقوم به * ومخير فيه وهو أن يستوي هو وغيره في الصلاحية والقيام به وهو مخير ان شاء قبله وان شاء لا * ومكروه وهو أن يكون صالحا للقضاء لكن غيره أصلح * وحرام وهو أن يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه لما يعلم من باطنه من اتباع الهوى ما لا يعرفونه فيحرم عليه كذا في خزانة المفتين *

(١) قوله وبمعنى الاخبار أي الابلاغ ومنه قوله تعالى وقضينا اليه ذلك الامر أي أنهيناه اليه وأبلغناه ذلك تأمل اهـ مصححه

* ولا تصح ولاية القاضى حتى يجتمع فى المولى شرائط الشهادة كذا فى الهداية * من الاسلام والتكليف والحرية وكونه غير أعمى ولا محدودا فى قذف ولا أصم ولا أخرس وأما الاطرش وهو الذى يسمع القوى من الاصوات فالاصح جواز توليته كذا فى النهر الفائق * ويكون من أهل الاجتهاد والصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الاولوية كذا فى الهداية * حتى لو قلد جاهل وقضى هذا الجاهل بفتوى غيره يجوز كذا فى الملتقط * لكن مع هذا لا ينبغى أن يقلد الجاهل بالاحكام وكذلك العدالة عندنا ليست بشرط فى جواز التقليد لكنها شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع لكن لا ينبغى أن يقلد الفاسق كذا فى البدائع * ولو قلد وهو عدل ثم فسق يستحق العزل ولكن لا ينعزل به وبه أخذ عامة المشايخ ويجب على السلطان أن يعزله كذا فى الفصول العمادية * ولو شرط السلطان أنه متى فسق ينعزل انعزل كذا فى البزازية * ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر ولكن انما يجوز تقلد القضاء من السلطان الجائر اذا كان يمكنه من القضاء بحق ولا يخوض فى قضاياه بشر ولا ينهاه عن تنفيذ بعض الاحكام كما ينبغى أما اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق ويخوض فى قضاياه بشر ولا يمكنه من تنفيذ بعض الاحكام كما ينبغى لا يتقلد منه * وفى السغناقى ولا تجوز طاعته فى الجور وذكر فى الملتقط والاسلام ليس بشرط فيه أى فى السلطان الذى يقلد كذا فى التتارخانية * ويجوز تقلد القضاء من أهل البغى فانه ذكر فى باب الخوارج من سير الاصل اذا غلب أهل البغى على مدينة واستعملوا عليها قاضيا فقضى بأشياء ثم ظهر أهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه الى قاضى أهل العدل فانه ينفذ منها ما كان عدلا وكذلك لو قضى بشئ مما رآه الفقهاء يمضيه اذا كان مختلفا فيه كما فى سائر القضاة * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى أدب القاضى اذا كان القاضى من أهل البغى أيضا لا ينفذ قاضى أهل العدل قضاياه وأشار فى الاقضية الى أنه ينفذ فانه قال هم بمنزلة فساق أهل العدل والفاسق يصلح قاضيا على أصح الاقاويل * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فى أدب القاضى من النوازل المتغلب اذا ولى رجلا قضاء بلدة وقضى ذلك القاضى فى مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه أمضاه وان خالف أبطله وهو بمنزلة حكم المحكم * وذكر فى الفتاوى والتقليد من أهل البغى يصح وبمجرد استيلاء الباغى لا تنعزل قضاة أهل العدل ويصح عزل الباغى لهم حتى لو انهزم الباغى لا تنفذ قضاياهم بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا * وذكر فى الفتاوى أيضا تجوز صلاة الجمعة خلف المتغلب الذى لا عهد له أى لا منشور له من الخليفة اذا كانت سيرته فى رعيته سيرة الامراء يحكم فيما بين رعيته بحكم الولاية لان بهذا تثبت السلطنة فيتحقق الشرط * ثم لا بد من معرفة أهل البغى فأهل البغى هم الخارجون عن الامام الحق بغير حق * (بيانه) أن

للمسلمين مقام الخراج والرقبة ملك لصاحبها ومنفعتها للمسلمين * ولو شرط الاستبدال ولم يذكر أرضا ولا دارا فباع الارض الاولى كان له أن يستبدل لها بجنس العقارات ما شاء من دار أو أرض وكذا اذا لم يقيد الاستبدال على بلد كان له أن يستبدل لها بأى بلد شاء لاطلاق اللفظ * ولو باع أرض الوقف بثمن فيه غبن فاحش لا يجوز بيعه فى قول أبى حنيفة وهلال رحمهما الله تعالى لان القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش ولو كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجيز الوقف بشرط الاستبدال يجيز بيع القيم اذا باع بغبن فاحش كالوكيل بالبيع عنده * ولو باع أرض الوقف وقبض الثمن ثم مات ولم يبين حال الثمن يكون الثمن دينا فى تركته * ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها وان كانت أرض الوقف سبخة لا ينتفع بها لان سبيل الوقف أن يكون مؤبدا لا يباع وانما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا تثبت فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار لا يملك المشترى رده وان لحقه فى ذلك غبن * ولو أنه شرط الاستبدال فى الوقف فباعها ووهب الثمن صحت الهبة ويضمن الثمن فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تصح الهبة وان باع أرض الوقف بعروض ففى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يصح البيع ثم يبيع العروض بالدراهم أو بالدنانير فيشترى بها أرضا أو يشترى بالعروض أرضا وقال أبو يوسف وهلال رحمهما الله تعالى لا يملك البيع الا بالدراهم أو بالدنانير وهو كالوكيل بالبيع * ولو باع أرض الوقف وقد شرط له ولاية الاستبدال ثم عادت الارض اليه ان عادت الارض بما هو فسخ من كل وجه كان له أن يبيعها ثانيا لان البيع الاول صار كأن لم يكن * وان عادت اليه بما هو عقد جديد لا يملك بيعها ثانيا لانه صار كأنه اشتراها شراء جديدا فتصير وقفا كما لو اشترى أرضا أخرى والعقد الجديد والفسخ من كل وجه معروف فى الكتب * ولو باع أرض الوقف واشترى بثمنها أرضا أخرى ثم ردت الاولى عليه بعيب بقضاء قاض كان له أن يصنع بالارض الاخرى ما شاء والارض الاولى تعود وقفا لان الارض الثانية بدل عن الاولى فاذا انفسخ البيع فى الاولى من كل وجه انتقلت الوقفية عن البدل الى الاصل فاذا لم تبق الثانية بدلا عن الوقف كان له أن يصنع بالثانية ما شاء ولو ردت الاولى عليه بعيب بغير قضاء لم ينفسخ البيع فى الاولى فبقيت الثانية بدلا عن الاولى فلا تبطل الوقفية فى الثانية ويصير مشتريا الاولى لنفسه ولا يصير مشتريا الارض الثانية واقفا لنفسه لانها كانت وقفا بدلا عن الاولى فلا تتغير بعود الاولى اليه بعقد جديد * ولو باع أرض الاولى واشترى بثمنها أرضا أخرى ثم استحقت الارض الاولى فى القياس تبقى الثانية وقفا * وفى الاستحسان لا تبقى الثانية وقفا لان الثانية كانت وقفا بدلا عن الاولى وبالاستحقاق انتقضت تلك المبادلة من كل وجه فلا تبقى الثانية وقفا * ولو كان الواقف قال فى الوقف على أن لى أن

أستبدل بها ثم مات وأوصى لى وصيه بالاستبدال فان وصيه لا يملك الاستبدال لانه شرط فى الوقف ولاية الاستبدال لنفسه وهذا أمر يحتاج فيه الى الرأى والمشورة * بخلاف ما اذا وكل الواقف فى حياته بالاستبدال حيث يصح التوكيل لان رأى الموكل قائم لو يمكنه الخلل يمكنه التدارك ولو شرط الواقف فى الوقف الاستبدال لكل من ولى هذا الوقف صح ذلك ولكل من ولى الوقف ولاية الاستبدال * أما اذا قال الواقف على أن لفلان ولاية الاستبدال فمات الواقف لا يكون لفلان ولاية الاستبدال بعد موت الواقف الا أن يشترط الولاية بعد وفاته * وهذا كله قول أبى يوسف وهلال رحمهما الله تعالى لان عندهما الواقف اذا ولى غيره كان له أن يعزله بعد ذلك فكان القيم بمنزلة الوكيل والوكالة تبطل بالموت * أما على قول محمد رحمه الله تعالى لا تبطل ولاية المتولى بوفاة الواقف لان عنده لو أراد الواقف أن يعزل المتولى لا يملك لان المتولى وكيل الفقراء لا وكيل الواقف ولو أن الواقف شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه على أن يستبدلا معا فتفرد ذلك الرجل لم يجز لانه اشترط رأيه مع رأى غيره * ولو تفرد الواقف بالاستبدال جاز لان الواقف هو الذى شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه ولو ان قيمين فى الوقف أقام كل قيم قاضى بلدة غير قاضى بلدة أخرى هل يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف بدون الآخر قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى ينبغى أن يجوز تصرف كل واحد منهما * ولو أن واحدا من هذين القاضيين أراد أن يعزل القيم الذى أقامه القاضى الآخر قال ان رأى القاضى المصلحة فى عزل الآخر كان له ذلك والا فلا * متولى الوقف اذا مات ان كان الواقف حيا فالرأى فى نصب القيم للواقف وان مات القيم بعد موت الواقف ان أوصى القيم الى وصى فوصيه أولى من القاضى وان لم يكن أوصى الى رجل فالرأى فيه الى القاضى والله أعلم

﴿فصل فيما يدخل فى الوقف من غير ذكر وما لا يدخل﴾

رجل قال أرضى صدقة موقوفة لله تعالى أبدا ولم يزد على ذلك وفيها ثمرة قائمة فان الثمرة لا تدخل فى الوقف ووقف الارض جائز وهو كالبيع لو باع أرضا وفيها زرع أو باع شجرا وفيها ثمر لا يدخل الزرع والثمر فى البيع بدون الذكر كذلك الوقف ويدخل الاشجار والبناء فى وقف الأرض كما يدخل فى البيع ولو أقر بأرض فى يده لرجل وفيها ثمرة قائمة كانت الثمرة للمقر له بالارض اذا كانت متصلة بالارض دون الهبة قال هلال رحمه الله تعالى لا تدخل الثمرة فى الهبة والهبة باطلة لمكان الشيوع قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا الحكم فى الهبة انما عرف بقول هلال رحمه الله تعالى ليس فيها رواية ظاهرة عن أصحابنا رحمهم الله تعالى وفى رهن الارض يدخل الشجر والثمر والكرم والبناء والزرع فى قول أصحابنا رحمهم الله تعالى ويجوز الرهن فيها * رجل قال أرضى صدقة موقوفة على الفقراء ولم يذكر الشرب والطريق فانه يدخل فيه الشرب والطريق استحسانا لان

المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فان كان خروجهم عليه بظلم ظلمهم فليسوا من أهل البغى وعليه أن يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغى للناس أن يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الامام أيضا لان فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام وان لم يكن خروجهم عليه بظلم ظلمهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم أهل البغى فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصر امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه عليه الصلاة والسلام قال الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج فليس للامام أن يتعرض لهم وفى زماننا الحكم للغلبة ولا يدرى العادلة والباغية لان كلهم يطلبون الدنيا كذا فى الفصول العمادية * نصب القاضى فرض كذا فى البدائع * وهو من أهم أمور المسلمين وأقوى وأوجب عليهم فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه وأهيب وأصبر على ما أصابه من الناس كان أولى وينبغى للولى أن يتفحص فى ذلك ويولى من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد انسانا عملا وفى رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين كذا فى التبيين * قالوا يستحب للامام أن يقلد القضاء من له ثروة وغنية لكى لا يطمع فى أموال الناس كذا فى محيط السرخسى * قال القاضى الامام أبو جعفر رحمه الله تعالى وهو صاحب كتاب الاقضية نعد ما بين أهل القضاء ولا ينبغى لاحد أن يفتى الا من كان هكذا ويريد أن المفتى ينبغى أن يكون عدلا عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأى الا أن يفتى بشئ قد سمعه فانه يجوز وان لم يكن عالما بما ذكرنا من الادلة لانه حاك بما سمع من غيره فهو بمنزلة الراوى فى باب الحديث فيشترط فيه ما يشترط فى الراوى من العقل والضبط والعدالة والفهم كذا فى المحيط * قد استقر رأى الاصوليين على أن المفتى هو المجتهد فأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه اذا سئل أن يذكر قول المجتهد كأبى حنيفة رحمه الله تعالى على جهة الحكاية فعرف أن ما يكون فى زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتى ليأخذ به المستفتى * وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد الامرين اما أن يكون له سند فيه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدى نحو كتب محمد ابن الحسن رحمه الله تعالى ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر أو المشهور هكذا ذكر الرازى فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر فى زماننا لا يحل عزو ما فيها الى محمد رحمه الله تعالى ولا الى أبى يوسف رحمه الله تعالى نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلا فى كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب كذا فى البحر الرائق * أجمع الفقهاء على أن المفتى يجب أن يكون من أهل الاجتهاد كذا فى الظهيرية * ذكر فى الملتقط واذا كان صوابه أكثر من خطئه حل له أن يفتى

الارض لا توقف الا للاستغلال وذلك لا يكون الا بالماء والطريق فيدخل ذلك فى الوقف كما تدخل فى الاجارة * ولو قال وقفت أرضى هذه صدقة موقوفة بحقوقها وجميع ما فيها ومنها وفيها ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال رحمه الله تعالى فى القياس يكون الثمر للواقف ولا يدخل فى الوقف * وفى الاستحسان يلزمه أن يتصدق بالثمرة القائمة على الفقراء والمساكين لا على وجه الوقف بل على وجه النذر وما يحدث من الثمر بعد الوقف فانه يصرف الى الوجه الذى سمى فى الوقف أما الثمر لا يدخل فى الوقف لما قلنا ولكن لما قال صدقة موقوفة بجميع ما فيها ومنها فقد تكلم بما يوجب التصدق به فيلزمه أن يتصدق بالثمرة القائمة * ولو قال أرضى صدقة موقوفة بعد وفاتى على أن ما أخرج الله تعالى من غلاتها فهى لعبد الله ثم مات الواقف وفيها ثمرة قائمة لا تكون الثمرة القائمة لعبد الله لان الارض انما تصير وقفا بعد وفاته فصار كأنه وقف الارض وفيها ثمرة قائمة فلا تدخل الثمرة الموجودة فى الوقف * ثم قال هلال رحمه الله تعالى ههنا اذا كان لم تدخل الثمرة الموجودة فى الوقف فى القياس تكون الثمرة لورثة الواقف وفى الاستحسان يتصدق على الفقراء وقال بالاستحسان نأخذ ونأمر بالتصدق على الفقراء * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان لفظ الواقف فى الوقف هذا القدر الذى ذكر فى الكتاب ينبغى أن تكون الثمرة القائمة بعد الموت لورثة الواقف قياسا واستحسانا لان بهذا اللفظ لا تصير الارض وقفا قبل الموت وكان له أن يبيعها بالثمرة القائمة فعند الموت تكون الثمرة على ملك الواقف ثم يبتدأ الوقف وعليها ثمرة قائمة فلا تدخل الثمرة القائمة فى الوقف الآن يكون الواقف قال هذه الارض بجميع ما فيها ومنها صدقة موقوفة بعد وفاتى على أن ما أخرج الله تعالى من غلاتها فهى لعبد الله فحينئذ تصير الارض هذه وقفا ويتصدق بالثمرة القائمة على الفقراء استحسانا * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى رجل قال جعلت أرضى هذه وقفا على الفقراء ولم يقل بحقوقها يدخل البناء الذى هو فيها ويكون وقفا مع الارض ولا يدخل الزرع النابت وهو للواقف وكذا البقل والآس والرياحين والزروع كلها من الحنطة والشعير وغيرهما والخلاف والطرفاء وما فى الاجمة من الحطب يقطع فى كل سنة فكلها يكون للواقف وما كان يقطع من الشجر فى سنتين أو فى ثلاث سنين فهو داخل فى الوقف وكذا ما يثمر فى المستقبل ولو قال بحقوقها فالثمرة التى تكون على الاشجار تدخل فى الوقف وفى البيع لا تدخل ولو قال بكل قليل أو كثير يدخل فى البيع * والورد وورق الحناء والياسمين يكون للواقف وكذا كل ما كان من الارطاب والباذنجان والقطن يكون للواقف وما كان من أصولها فهو داخل فى الوقف * وليس لمتولى الوقف أن يقطع الاشجار المثمرة ولا يبيعها وما لا ثمر لها فللمتولى قطعها ولو وقف دارا فيها حمامات يطرن ويرجعن قالوا الحمامات تكون داخلة فى الوقف كما لو وقف ضيعة فيها مماليك بأزواجهم وأولادهم يعملون فيها فوقف الضيعة

وان لم يكن من أهل الاجتهاد لا يحل له أن يفتى الا بطريق الحكاية فيحكى ما يحفظ من أقوال الفقهاء كذا فى الفصول العمادية * والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا يصلح قال العينى واختاره كثير من المتأخرين وجزم به فى المجمع وشرحه * ولا اختلاف فى اشتراط اسلام المفتى وعقله وشرط بعضهم تيقظه ثم لا يشترط أن يكون حرا ولا ذكرا ولا ناطقا فيصح افتاء الاخرس حيث فهمت اشارته بل الناطق ان قيل له أيجوز هذا فحرك رأسه أى نعم جاز أن يعمل باشارته و ينبغى أن يكون متنزها عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف * والصحيح أن الافتاء غير مكروه لمن كان أهلا وعلى ولى الامر أن يبحث عمن يصلح للفتوى ويمنع من لا يصلح كذا فى النهر الفائق * ومن شرائط الفتوى كون المفتى حافظا للترتيب والعدل بين المستفتين لا يميل الى الاغنياء وأعوان السلطان والامراء بل يكتب جواب من يسبق غنيا كان أو فقيرا حتى يكون أبعد من الميل * ومن آدابه أن يأخذ الكتاب بالحرمة ويقرأ المسئلة بالبصيرة مرة بعد أخرى حتى يتضح له السؤال ثم يجيب * ومن شرطه أن لا يرمى بالكاغد كما اعتاده بعض الناس لان فيه اسم الله تعالى وتعظيم اسمه تعالى واجب واذا أجاب المفتى ينبغى أن يكتب عقيب جوابه والله أعلم أو نحو ذلك * وقيل فى المسائل الدينية التى أجمع عليها أهل السنة والجماعة ينبغى أن يكتب والله الموفق أو يكتب وبالله التوفيق أو يكتب وبالله العصمة كذا فى جواهر الاخلاطى * وكان بعضهم لا يأخذ الرقعة من يد امرأة ولا صبى وكان له تلميذ يأخذ منهم ويجمعها ويرفعها فيكتبها تعظيما للعلم * والاحسن أخذ المفتى من كل واحد تواضعا * ويجوز للشاب الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا على الدرايات محافظا على الطاعات مجانبا للشهوات والشبهات والعالم كبير وان كان صغيرا والجاهل صغير وان كان كبيرا كذا فى البحر الرائق * ويجب أن يكون المفتى حليما رزينا لين القول منبسط الوجه كذا فى السراجية * ولا ينبغى له أن يحتج للفتوى اذا لم يسأل عنه واذا أخطأ رجع ولا يستحيى ولا يأنف كذا فى النهر الفائق * وفى اشتراط معرفة الحساب لتصحيح مسائله وجهان ويشترط أن يحفظ مذهب امامه ويعرف قواعده وأساليبه وليس للاصولى الماهر وكذا الباحث فى الخلاف من أئمة الفقه وفحول المناظرين أن يفتى فى الفروع الشرعية ولا يجب الافتاء فيما لم يقع ويحرم التساهل فى الفتوى واتباع الحيل ان فسدت الاغراض وسؤال من عرف بذلك * ولا يفتى فى حال تغير أخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو بفرح ومدافعة أخبثين وقال أفتى معتقدا أن ذلك لم يمنعه عن درك الصواب صحت فتواه وان خاطر * والاولى أن يتبرع بالفتوى ولا يأخذ أجرة ممن يستفتى فان جعل له أهل البلد رزقا جاز وان استؤجر جاز والاولى كونها بأجرة مثل كتبه مع كراهة وعلى الامام أن يفرض لمدرس ومفت كفايتهما ولكل أهل بلد

وما فيهامن الثيران والعبيد ونماءهم جاز ذلك * ولو وقف بيتا فيها كوارات عسل جاز ويصير النحل تبعا للعسل * ولو وقف أرضا وله فيها أشجار وقال وقفتها بعد أن يقلع الاشجار هذه على كذا وكذا وسمى من وجوه الخير قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان وقف بهذا اللفظ كان باطلا لان هذه الاضافة للوقف لا على وجه الوصية فيبطل ولا يصح الوقف * وان كان وقفها قبل أن يقطع الاشجار واستجمع شرائط الوقف فهو جائز * ويجوز بيع الاشجار الموقوفة في أرض الوقف اذا لم تكن مثمرة بعد القلع ولا يجوز قبل القلع لانها قبل القلع متصلة بالارض فتكون تبعا للارض * وبيع أرض الوقف لا يجوز فكذلك ما كان تبعا له

﴿فصل في الاشجار﴾

رجل غرس شجرا على حوض القرية أو في طريق العامة أو على شط نهر للعامة كانت الشجرة للغارس له ان يرفعها فان قطعها ثم نبت من عروقها اشجار كانت للغارس أيضا لانها تولدت عن ملكه * أشجار على حافتي النهر في الشارع اختصم فيها الشربة ولم يعرف الغارس وهذا النهر يجري أمام باب رجل في الشارع قالوا ان كان موضع الشجر ملكا للشربة فما نبت في ملكهم ولم يعرف غارسه يكون لهم وان لم تكن أرض الاشجار ملكا للشربة بل هي للعامة وللشربة فيها حق تسييل الماء ان علم ان صاحب الدار حين اشترى الدار كانت هذه الاشجار في هذا الموضع فان الاشجار لا تكون لصاحب الدار وان لم يعلم ذلك كانت الاشجار له لان ما نبت في فناء داره يكون له ظاهرا * رجل وقف ضيعة على جهة معلومة أو على قوم معلومين ثم ان الواقف غرس فيها شجرا قالوا ان غرس من غلة الوقف أو من مال نفسه لكن ذكر أنه غرس للوقف يكون للوقف وان لم يذكر شيأ وقد غرس من مال نفسه يكون له ولورثته من بعده ولا يكون وقفا * ولو غرس في المسجد يكون للمسجد لانه لا يغرس لنفسه في المسجد * اراض موقوفة على الفقراء استأجرها رجل من المتولي وطرح فيها السرقين وغرس الاشجار ثم مات المستأجر فان الاشجار تكون لورثته ويؤمر الورثة بقلعها وليس للورثة الرجوع بما زاد السرقين في هذه الاراضي عندنا * رجل وقف شجرة باصلها على مسجد فيبست الشجرة أو يبس بعضها فانه يقطع اليابس من أغصانها ويترك الباقي لان اليابس لا ينتفع به وينتفع بغير اليابس * رجل وقف شجرة باصلها والشجرة مما ينتفع باوراقها أو بأثمارها قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الوقف جائز فان كان ينتفع باوراقها أو باثمارها فانه لا يقطع أصلها الا أن يفسد أغصانها ولو كان لا ينتفع باوراقها ولا باثمارها فانه يقطع ويتصدق بها * رباطي غرس شجرة في أرض موقوفة على الرباط وقام عليها في سقيها وتعاهدها حتى كبرت ولم يذكر وقت الغرس انها للرباط قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان هذا الرباطي يلي تعاهد الارض الموقوفة على الرباط فالشجر يكون وقفا وان لم يكن اليه ولاية الوقف فالشجر يكون للغارس وله ان يرفعها * مسجد فيه شجرة التفاح قال

اصطلاح في اللفظ فلا يجوز أن يفتي أهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف اصطلاحهم كذا في البحر الرائق * (١) ثم الفتوى مطلقا بقول الامام ثم بقول أبي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر ثم بقول الحسن ابن زياد رحمهم الله تعالى * وقيل اذا كان الامام في جانب وصاحباه في جانب فالمفتي بالخيار والاول اصح اذا لم يكن المفتي مجتهدا * وفي الحاوي القدسي الاصح أن العبرة لقوة المدرك كذا في النهر الفائق * وللمفتي والامام قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة كذا في خزانة المفتين * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه استفتي في مسئلة فاستوى وارتدى وتعمم ثم أفتى تعظيما لامر الافتاء كذا في التبيين *

(الباب الثاني في الدخول في القضاء)

أورد الخصاف في أدب القاضي أحاديث في كراهة الدخول في القضاء وفي الرخصة فيه قال وقد دخل فيه قوم صالحون وامتنع عنه قوم صالحون وترك الدخول أمثل وأسلم وأصلح في الدين وهذا فصل اختلف فيه المشايخ أن بعد استجماع شرائط القضاء في شخص هل يجوز له تقلد القضاء قال بعضهم يكره له التقلد كذا في المحيط * لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بلا سكين وروي عن عبد الله بن وهب رحمه الله تعالى أنه استقضي فلم يقبل وتجانن ودخل منزله وكان كل من يدخل عليه يخدش وجهه ويمزق ثيابه فجاء واحد من أصحابه عن رأس السكوة فقال يا أبا عبد الله لو قبلت القضاء وعدلت كان خيرا فقال يا هذا أو عقلك هذا أما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول القضاة يحشرون مع السلاطين والعلماء يحشرون مع الانبياء والمشهور أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كلف القضاء فأبى حتى ضرب تسعين سوطا فلما خاف على نفسه شاور أصحابه فسوغ له أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال لو تقلدت لنفعت الناس فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو أمرت أن أعبر البحر سباحة لكنت أقدر عليه وكأني بك قاضيا فنكس رأسه ولم ينظر اليه بعد ذلك كذا في خزانة المفتين * ودعي محمد رحمه الله تعالى الى القضاء فأبى حتى قيد وحبس فاضطر ثم تقلد كذا في العناية شرح الهداية * قال الكرخي والخصاف وعلماء العراق وعليه اختيار صاحب المذهب انه لا يسوغ ما لم يجبر عليه قال مشايخ ديارنا لا بأس بقبوله لمن كان صالحا يأمن من نفسه الجور والامتناع لغيره أولى فان الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومن تلاهم قبلوه بلا كره كذا في الوجيز للكردري * وكره التقلد لمن يخاف الحيف فيه وان أمن لا يكره كذا في الكافي * وفي الينابيع

---

(١) قوله ثم الفتوى مطلقا بقول الامام الخ هذا بالنسبة للغالب والا فقد قالوا ان الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته فتأمل اه مصححه

ولا ينبغى أن يطلب الولاية ولا يسألها فالطالب أن يقول للامام ولنى القضاء والسؤال أن يقول للناس لو ولانى الامام قضاء مدينة كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع أن يبلغ ذلك الى الامام فيقلده وكل ذلك مكروه وقال بعضهم من قلد بغير مسئلة فلا بأس بالقبول ومن سأل يكره له ذلك والذى عليه عامة المشايخ رحمهم الله تعالى أن الدخول فى القضاء رخصة والامتناع عنه عزيمة وفى السراجية هو المختار كذا فى التتارخانية * ولا يطلب القضاء لا بقلبه ولا بلسانه الا اذا لم يكن غيره يصلح للقضاء فانه يفترض عليه صيانة لحقوق المسلمين كصلاة الجنازة كذا فى الشمنى * اذا كان فى البلد قوم يصلحون للقضاء وامتنع واحد منهم لا يأثم كذا فى المحيط * ولو امتنع الكل حتى قلد جاهل اشتركوا فى الاثم كذا فى العناية شرح الهداية * وفى الينابيع وان وجد اثنان وهما من أهل القضاء ولكن أحدهما أفقه والآخر أورع فهو أولى من الافقه كذا فى التتارخانية * ولو قلد السلطان من لا يصلح للقضاء وفى تلك البلدة من يصلح لذلك كان الاثم على السلطان كذا فى شرح كتاب أدب القاضى للخصاف * القاضى اذا أخذ القضاء بالرشوة الصحيح أنه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه * من تقلد القضاء بالرشوة أو بالشفعاء اذا قضى فى مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه أمضاه وان خالف رايه أبطله بمنزلة حكم المحكم والاصح أن الذى طلب القضاء بالشفعاء فهو والذى قلد سواء فى حق نفاذ القضاء فى المجتهدات والقاضى اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وهو اختيار السرخسى والخصاف * وان ارتشى ولد القاضى أو كاتبه أو بعض أعوانه فان كان بامره ورضاه فهو وما لو ارتشى القاضى سواء ويكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علم القاضى نفذ قضاؤه وكان على المرتشى رد ما قبض منه كذا فى خزانة المفتين

(الباب الثالث فى ترتيب الدلائل للعمل بها)

قال ينبغى للقاضى أن يقضى بما فى كتاب الله تعالى وينبغى أن يعرف ما فى كتاب الله تعالى من الناسخ والمنسوخ وينبغى أن يعرف من الناسخ ما هو محكم وما هو متشابه فى تأويله اختلاف كالاقراء فان لم يجد فى كتاب الله تعالى يقضى بما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وينبغى أن يعرف الناسخ والمنسوخ من الاخبار فان اختلفت الاخبار يأخذ بما هو الاشبه ويميل اجتهاده اليه ويجب أن يعلم المتواتر والمشهور وما كان من أخبار الآحاد ويجب أن يعلم مراتب الرواة فان منهم من عرف بالفقه والعدالة كالخلفاء الراشدين والعبادلة وغيرهم ومنهم من عرف بطول الصحبة وحسن الضبط والأخذ برواية من عرف بالفقه أولى من الاخذ برواية من لم يعرف بالفقه وكذلك الاخذ برواية من عرف بطول الصحبة أولى من

بعضهم يباح للقوم ان يفطروا بهذا التفاح والصحيح انه لا يباح لان ذلك صار للمسجد يصرف الى عمارة المسجد * شجرة على طريق المارة جعلت وقفا للمارة يباح تناول ثمرها للمارة ويستوى فيه الفقير والغنى وكذا الماء الموضوع فى الفلوات وماء السقاية وسرير الجنازة وثيابها ومصحف الوقف يستوى الفقير والغنى فى هذه الاشياء ولو كانت الثمار على اشجار رباط للمارة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى أرجو أن يكون النزال فى سعة من تناولها الا أن يعلم ان غارسها جعلها للفقراء * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا لم يكن الرجل من ساكنى الرباط فالاحوط له أن يحترز عن تناولها الا أن تكون ثمار الاقيمة لها كالتوت * مقبرة فيها أشجار عظيمة وكانت الاشجار فيها قبل اتخاذ الارض مقبرة فان كانت الارض يعرف مالكها فالاشجار بأصلها للمالك يصنع بالاشجار وأصلها ما شاء وان كانت الارض مواتا ليس لها مالك فاتخذها أهل القرية مقبرة فالاشجار بأصلها تكون على ما كانت قبل جعل الارض مقبرة * هذا اذا كانت الاشجار فيها قبل جعل الارض مقبرة وان نبتت الاشجار فيها بعد اتخاذ الارض مقبرة فان علم غارسها كانت للغارس وان لم يعلم الغارس فالرأى فيها يكون للقاضى ان رأى أن يبيع الاشجار ويصرف ثمنها الى عمارة المقبرة فله ذلك ويكون فى الحكم كأنها وقف * رجل جعل ارضه مقبرة وفيها أشجار فاراد ورثته أن يقطعوا الاشجار كان لهم ذلك لان موضع الاشجار كانت مشغولة فلا تدخل فى الوقف كما لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البناء فى الوقف

﴿فصل فى وقف المنقول﴾

قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى فى وقف المنقول مقصودا خلاف بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ذكره فى السير الكبير قال والصحيح من الجواب أن ما فيه عرف ظاهر بين الناس بوقفه كالجنازة وثيابها وما يحتاج اليه من القدور والاوانى لغسل الميت والمصاحف والكراع والسلاح والفرس للجهاد يجوز وقفه * واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى وقف الكتب جوزه الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعليه الفتوى * ونصير رحمه الله تعالى وقف كتبه * رجل وقف بقرة على رباط على أن ما يخرج من لبنها وسمنها وشيرازها يعطى لابناء السبيل ان كان ذلك فى موضع تعارفوا ذلك جاز كما يجوز ماء السقاية * رجل وقف دابة على رباط فخرب الرباط واستغنى الناس عنه فانها ترتبط فى أقرب الرباط اليه * رجل وقف ثورا على أهل قرية لانزاء بقرهم لا يصح لانه ليس بقربة مقصودة وليس فيه عرف ظاهر * رجل وضع حبا فى مسجد أو علق قنديلا كان له أن يرجع فيه لان ذلك لا يترك فى المسجد دائما * رجل وقف بناء بدون أرض قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك * وعن زفر رحمه الله تعالى رجل وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو يوزن قال

يجوز قيل له وكيف يكون قال تدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها فى الوجه الذى وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه بضاعة أو مضاربة كالدراهم * قالوا على هذا القياس لو قال هذا الكر من الحنطة وقف على شرط أن يقرض من الفقراء الذين لا بذر لهم فيزرعوها لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء على هذا أبدا جاز على هذا الوجه * مريض أوصى أن يدفع الى فلان ألف درهم يمسكها سنة ويتجر بها ثم يردها على الورثة ذكر فى بعض نسخ الوصايا أنه يجوز من الثلث * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى النوادر لا يجوز الوقف فى الحيوان والرقيق والمتاع والثياب ما خلا الكراع والسلاح الاعلى وجه التبع كالرقيق والثيران وآلات الزراعة * رجل وقف بستانا بما فيه من البقر والغنم والرقيق فانه يجوز * رجل وقف موضعا فى صحته وأخرجه عن يده فاستولى عليه غاصب (٣١٣) وحال بين الوقف وبينه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يأخذ من الغاصب قيمتها ويشترى بها موضعا آخر فيقفه على شرائط الاول قيل له أليس بيع الوقف لا يجوز فقال اذا كان الغاصب جاحدا وليس للوقف بينة يصير مستهلكا والشئ المسبل اذا صار مستهلكا يجب به الاستبدال كالفرس المسبل اذا قتل والعبد الموصى بخدمة الكعبة اذا قتل * متولى الوقف اذا صرف دراهم الوقف فى حاجة نفسه ثم أنفق من ماله مثل تلك الدراهم فى الوقف قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى جاز ويبرأ عن الضمان * قال ولو خلط من ماله مثل تلك الدراهم بدراهم الوقف كان ضامنا للكل * اذا اجتمع من مال الوقف على الفقراء أو على المسجد الجامع ثم نابت الاسلام نائبة بأن غلبت جماعة من الكفرة فاحتيج فى ذلك الى مال لدفع شرهم قال رحمه الله تعالى ما كان من غلة المسجد الجامع يجوز للحاكم أن يصرف ذلك على وجه القرض اذا لم يكن للمسجد حاجة الى ذلك المال ويكون ذلك دينا شيخ

* رباط فيها دواب مربوطة لاجل المرابطين كثرت وعظمت مؤنتها قالوا للقيم أن يبيع الدواب التى كبر سنها وخرجت من أن تكون صالحة للمرابطة وما هى صالحة للمرابطة يمسك منها فى هذا الرباط مقدار ما يحتاج اليها وما زاد على ذلك يربط فى أدنى الرباط الى هذا الرباط * أهل مسجد أو بعضهم باعوا غلة المسجد أو نقض المسجد اذا استغنى المسجد عن ذلك أو أمروا ببيع ذلك رجلا قالوا ان فعلوا ذلك بأمر القاضى جاز وان فعلوا بغير أمره قال بعضهم يرجى أن يجوز * والصحيح أنه لا يجوز الا أن يكون فى موضع لم يكن هنالك قاض * متولى المسجد اذا اشترى بغلة المسجد دارا أو حانوتا لاجل المسجد ثم باع ذلك اختلف المشايخ فيه والصحيح انه يجوز بيعه لان المشترى بمال المسجد لا يكون من أوقاف المسجد لانعدام شرائط الوقف فيه * مسجد له غلة ذكر الواقف فى وقفه أن القيم يشترى بتلك الغلة جنازة

الاخذ برواية من لم يعرف بطول الصحبة وان كانت حادثة لم يرد فيها سنة رسول الله عليه الصلاة والسلام يقضى فيها بما اجتمع عليه الصحابة رضى الله تعالى عنهم لان العمل باجماع الصحابة واجب فان كانت الصحابة فيها مختلفين يجتهد فى ذلك ويرجح قول بعضهم على بعض باجتهاده اذا كان من أهل الاجتهاد وليس له أن يخالفهم جميعا باختراع قول ثالث لانهم مع اختلافهم اتفقوا على أن ما عدا القولين باطل وكان الخصاف رحمه الله تعالى يقول له ذلك لان اختلافهم يدل على أن للاجتهاد فيه مجالا والصحيح ما ذكرنا وان اجتمعت الصحابة على حكم وخالفهم واحد من التابعين ان كان المخالف ممن لم يدرك عهد الصحابة لا يعتبر خلافه حتى لو قضى القاضى بقوله بخلاف اجماع الصحابة كان باطلا وان كان ممن أدرك عهد الصحابة وزاحمهم فى الفتوى وسوغوا له الاجتهاد كشريح والشعبى لا ينعقد الاجماع لمخالفته وان جاء عن بعض التابعين ولم ينقل عن غيرهم فيه شئ فعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى روايتان فى رواية قال لا أقلدهم وهو ظاهر المذهب وفى رواية النوادر قال من كان منهم أفتى فى زمن الصحابة وسوغوا له الاجتهاد مثل شريح ومسروق بن الاجدع والحسن فأنا أقلدهم كذا فى المحيط * فان كان شئ لم يأت فيه من الصحابة قول وكان فيه اجماع التابعين قضى به وان كان فيه اختلاف بينهم رجح قول بعضهم وقضى به وان لم يجئ شئ من ذلك فان كان من أهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه من الاحكام واجتهد فيه برأيه فيه وتحرى الصواب ثم يقضى به برأيه وان لم يكن من أهل الاجتهاد يستفتى فى ذلك فيأخذ بفتوى المفتى ولا يقضى بغير علم ولا يستحى من السؤال ثم لا بد من معرفة فصلين * أحدهما أنه اذا اتفق أصحابنا فى شئ أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى لا ينبغى للقاضى أن يخالفهم برأيه * والثانى اذا اختلفوا فيما بينهم قال عبد الله بن المبارك يؤخذ بقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه كان من التابعين وزاحمهم فى الفتوى كذا فى محيط السرخسى * ولو لم توجد الرواية عن أبى حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى ووجدت عن المتأخرين يقضى به ولو اختلف المتأخرون فيه يختار واحدا من ذلك ولو لم توجد عن المتأخرين يجتهد فيه برأيه اذا كان يعرف وجوه الفقه ويشاور أهل الفقه فيه * وفى شرح الطحاوى ثم اذا قضى بالاجتهاد فان خالف النص لا يجوز قضاؤه وان لم يخالف النص لكنه رأى بعد ذلك رأيا آخر لا يبطل ما مضى ويقضى فى المستأنف بما يراه وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ان قضى فى أول المرة بالاجتهاد ثم رأى غيره خيرا منه كان كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى فان اختلف المتقدمون على قولين ثم أجمع من بعدهم على أحد هذين القولين فهذا الاجماع هل يرفع الخلاف المتقدم فقد قيل على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لا يرفع وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يرفع وذكر

لايجوز للقيم أن يشترى ولو اشترى يكون ضامنا * قرية فيها بئر مطوية بالآجر خربت القرية وانقرض أهلها وبقرب هذه القرية قرية أخرى فيها حوض يحتاج الى الآجر فارادوا أن ينقلوا الآجر من القرية التى خربت ويجعلوها فى هذا الحوض قالوا ان عرف بانى تلك البئر لايجوز صرف الآجر الا باذنه لانه عاد الى ملكه * وان لم يعرف البانى قالوا الطريق فى ذلك أن يتصدق بها على فقير ثم ذلك الفقير ينفقها فى ذلك الحوض لانه بمنزلة اللقطة * والاولى أن ينفق القاضى فى هذا الحوض ولا حاجة فيه الى التصدق على الفقير * رجل وقف بناء أرض له قال هلال رحمه الله تعالى لايجوز * وقيل ان كان البناء فى أرض وقف جاز وعن زفر رحمه الله تعالى اذا وقف الدراهم والطعام وما يكال أو يوزن يجوز * اذا وقف جنازة أو نعشا أو مغتسلا وهو التور العظيم الذى يقال له بالفارسية حوض مسين فى محلة اذا خربت المحلة ولم يبق أهلها قالوا لايرد الى ورثة الواقف بل يحول الى محلة أخرى أقرب الى هذه المحلة * فرقوا بين هذا وبين المسجد اذا خرب ما حوله على قول محمد رحمه الله تعالى يصير ميراثا لان المسجد مما لا ينقل الى مكان آخر وهذه الاشياء مما ينقل

﴿ فصل فى المقابر والرباطات ﴾

رجل جعل أرضه مقبرة وفيها أشجار عظيمة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وقف الاشجار لايصح فتكون الاشجار للواقف ولورثته ان مات * وكذا البناء فى الدار التى جعلها مقبرة * أرض لاهل قرية جعلوها مقبرة وأقبروا فيها ثم ان واحدا من أهل القرية بنى فيها بيتا لوضع اللبن وأداة القبر وأجلس فيها من يحفظ المتاع بغير رضا أهل القرية أو رضى بذلك بعضهم قالوا ان كان فى المقبرة سعة بحيث لايحتاج الى ذلك المكان لابأس به وبعد ما بنى لو احتاجوا الى ذلك المكان رفع البناء حتى يقبر فيه * رجل حفر لنفسه قبرا فى مقبرة هل يكون لغيره أن يقبر فيه ميته قالوا ان كان فى المقبرة سعة فالمستحب أن لايوحش الذى حفر وان لم يكن فى المكان سعة كان لغيره أن يدفن فيه ميته وهو كرجل بسط المصلى فى المسجد أو نزل فى الرباط فجاء آخر فان كان فى المكان سعة لايوحش الاول * ولو أن الثانى دفن ميته فى هذا القبر قال أبو نصر رحمه الله تعالى يكره ذلك وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لايكره لان هذا الذى حفر لنفسه لايدرى بأى أرض يموت وفى أى أرض يدفن * مقبرة كانت للمشركين أرادوا أن يجعلوها مقبرة للمسلمين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كانت آثارهم قد اندرست لابأس بذلك وان كانت عظامهم باقية لابأس بأن تنبش ويقبر فيها المسلمون فان موضع مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين فنبشت واتخذت مسجدا * امرأة جعلت قطعة أرض لها مقبرة وأخرجتها من يدها ودفنت فيها ابنها وهذه الارض غير صالحة للقبر لغلبة الماء عليها قال الفقيه

شيخ الاسلام شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى أنه يرفع الخلاف المتقدم بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى وانما يخالفنا فى ذلك بعض العلماء وان اتفق أهل عصر على قول وانقرضوا فخرج هذا القاضى عن قولهم وقضى بخلاف قولهم لما رأى الصواب بخلافه فان كان قد سبق هذا الاتفاق اختلاف العلماء فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لايسعه الخلاف وبعضهم قالوا يسعه الخلاف فان لم يسبق هذا الاتفاق اختلاف لايسعه الخلاف بالاتفاق وفى الفتاوى العتابية قاض استفتى فى حادثة وأفتى ورأيه بخلاف رأى المفتى فانه يعمل برأى نفسه ان كان من أهل الرأى فان ترك رأيه وقضى برأى المفتى لم يجز عندهما كما فى التحرى وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ينفذ لصادفته فصلا مجتهدا فيه فان لم يكن له رأى وقت القضاء وقضى برأى المفتى ثم حدث له رأى بخلافه قال محمد رحمه الله تعالى ينقضه هو وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لاينقضه كما لو قضى برأيه ثم ظهر له رأى آخر كذا فى التتارخانية * وفيما لا نص فيه يخالفه ولا اجماع لايخلو اما أن يكون القاضى من أهل الاجتهاد واما أن لم يكن من أهل الاجتهاد فان كان من أهل الاجتهاد وأفضى رأيه الى شىء يجب عليه العمل برأيه وان خالف رأى غيره من أهل الاجتهاد والرأى ولا يجوز أن يتبع رأى غيره لان ما أدى اليه اجتهاده هو الحق عند الله تعالى ظاهرا ولو أفضى رأيه الى شىء وهناك مجتهد آخر أفقه منه له رأى آخر فاراد أن يعمل برأيه من غير النظر فيه ويرجح رأيه لكونه أفقه منه هل يسعه ذلك ذكر فى كتاب الحدود أن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يسعه ذلك وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لايسعه الا أن يعمل برأى نفسه وذكر فى بعض الروايات هذا الاختلاف على العكس وان أشكل عليه حكم الحادثة استعمل رأيه فى ذلك وعمل به والافضل أن يشاور أهل الفقه فى ذلك فان اختلفوا فى حكم الحادثة نظر فى ذلك فأخذ بما يؤدى الى الحق ظاهرا وان اتفقوا على رأى يخالف رأيه عمل برأى نفسه أيضا لكن لا ينبغى أن يعجل بالقضاء ما لم يقض حق التأويل والاجتهاد وينكشف له وجه الحق فاذا ظهر له الحق باجتهاده قضى بما يؤدى اليه اجتهاده ولا يكون خائفا فى اجتهاده بعد ما بذل مجهوده لاصابة الحق حتى لو قضى مجازفا لم يصح قضاؤه فيما بينه وبين الله تعالى وان كان من أهل الاجتهاد الا أنه اذا كان لايدرى حاله يحمل على أنه قضى برأيه ويحكم بالصحة حملا لامر المسلم على الصحة والسداد ما أمكن هذا اذا كان القاضى من أهل الاجتهاد فأما اذا لم يكن من أهل الاجتهاد فان عرف أقاويل أصحابنا وحفظها على الاحكام والاتقان عمل بقول من يعتقد قوله حقا على التقليد وان لم يحفظ أقاويلهم عمل بفتوى أهل الفقه فى بلده من أصحابنا وان لم يكن فى البلد الا فقيه واحد من أصحابنا يسعه أن يأخذ بقوله ونرجو أن لايكون عليه شىء كذا فى البدائع * والاجتهاد

أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كانت الارض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لفسادها لم تصر مقبرة وكان للمرأة أن تبيعها واذا باعت كان للمشترى أن يرفع الميت عنها أو يأمر برفع الميت عنها * ميت دفن فى أرض انسان بغير اذن المالك كان المالك بالخيار ان شاء رضى بذلك وان شاء أمر باخراج الميت وان شاء سوى الارض وزرع فوقها لان الارض ظهرها وبطنها مملوكة له * ميت دفن فى مكان ثم أراد أهله اخراجه عن ذلك المكان ودفنه فى موضع آخر بعد مدة طويلة أو قليلة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يباح اخراجه بعد ما دفن الا بعذر والعذر أن يكون مدفونا فى أرض مغصوبة ونحو ذلك * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى اذا حفر الرجل قبرا فى موضع يباح له الحفر فى غير ملكه فدفن غيره لا ينبش القبر ولكن يضمن قيمة حفره ليكون جمعا بين الحقين ومراعاة لهما * مقبرة قديمة لمحلة لم يبق فيها آثار المقبرة هل يباح لاهل المحلة الانتفاع بها قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا يباح قيل له فان كان فيها حشيش قال يحتش منها ويخرج الى الدواب فذلك أيسر من ارسال الدواب فيها * رجل جعل أرضه مقبرة أو خانا للغلة أو مسكنا سقط الخراج عنها ان كانت خراجية * وقيل لا يسقط والصحيح هو الاول * منزل هو وقف صحيح على مقبرة معلومة فخرب هذا المنزل وصار بحيث لا ينتفع به فجاء رجل وعمره وبنى فيه بيتا من ماله بغير اذن أحد قالوا الاصل يكون للواقف ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا * وكذلك وقف صحيح على أقوام معينين خرب ولا ينتفع به وهو بعيد من القرية لا يرغب أحد فى عمارته ولا يستأجر أصله يبطل الوقف ويجوز بيعه وان كان أصله يستأجر بشئ قليل يبقى أصله وقفا وكذلك علو وقف انهدم وليس فى الغلة ما يمكن به عمارة العلو يبطل الوقف ويرجع حق البناء الى الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا * وكذلك حانوت وهو وقف صحيح
نسخه
فى سوق احترق السوق والحانوت وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر أصله يخرج من أن يكون وقفا وكذا الرباط اذا احترق يبطل الوقف ويصير ميراثا * وبوارى المسجد اذا صارت خلقا واستغنى أهل المسجد عنها فان كان الذى طرحها فى المسجد حيا تكون له لانها لم تزل عن ملكه وان كان ميتا ولم يترك وارثا قالوا لا بأس لاهل المسجد أن يدفعوا الى فقير أو يبيعوه ويشتروا بثمنه حصيرا أو يكون حكمه حكم اللقطة وقد ذكرنا ان الصحيح من الجواب أن بيعهم بغير أمر القاضى لا يصح الا أن يكون فى موضع لا قاضى هناك * رجل جاء الى فقيه فقال انى أريد أن أصرف مالى الى خير أعتق العبيد أفضل أم اتخاذ الرباط للعامة قال بعضهم الرباط أفضل * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان جعل للرباط مستغلا يصرف غلته الى عمارة الرباط فالرباط أفضل وان لم يجعل الا رباطا فالاعتاق

بذل المجهود لنيل المقصود * وشرط صيرورة المرء مجتهدا أن يعلم من الكتاب والسنة مقدار ما يتعلق به الاحكام دون المواعظ وقيل اذا كان صوابه أكثر من خطئه حل له الاجتهاد والاول أصح كذا فى الفصول العمادية * وأصح ما قيل فى حد المجتهد أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وأن يكون مصيبا فى القياس عالما بعرف الناس كذا فى الكافى * قال واذا كان فى البلد قوم من أهل الفقه شاورهم فى ذلك فاذا شاورهم واتفق رأيه ورأيهم على شئ حكم به وان وقع الاختلاف بين هؤلاء الذين شاورهم نظر الى أقرب الاقاويل عنده من الحق ومضى على ذلك باجتهاده اذا كان من أهل الاجتهاد ولا يعتبر فى ذلك كبر السن وكذلك لا يعتبر كثرة العدد قالوا وقد يوفق للصواب ما لا يوفق له الجماعة وينبغى أن يكون هذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أما على قول محمد رحمه الله تعالى فتعتبر كثرة العدد وان لم يقع اجتهاده على شئ وبقيت الحادثة مختلفة ومشكلة عليه كتب الى فقهاء غير المصر الذى هو فيه والمشاورة بالكتاب سنة قديمة فى الحوادث الشرعية فان اتفق الذين كتب اليهم القاضى على شئ ورأى القاضى يوافق رأيهم وهو من أهل الرأى والاجتهاد أمضى ذلك برأيه وان اختلفوا أيضا فيما بينهم نظر الى أقرب الاقوال عنده من الحق اذا كان من أهل الاجتهاد وان لم يكن القاضى من أهل الاجتهاد فى هذه الصورة وقد وقع الاختلاف بين أهل الفقه أخذ بقول من هو أفقه وأورع عنده وان كان القاضى شاور قوما من أهل الفقه فاتفقوا على شئ ورأى القاضى بخلاف رأيهم لا ينبغى للقاضى أن يترك رأى نفسه ويقضى برأيهم وان شاور القاضى رجلا واحدا كفى ولكن مشاورة الفقهاء أحوط وان أشار ذلك الرجل الى شئ ورأى القاضى بخلاف رأيه فالقاضى لا يترك رأى نفسه فان اتهم القاضى برأيه لما ان ذلك الرجل أفضل وأفقه عنده لم يذكر هذه المسئلة ههنا وذكر فى كتاب الحدود وقال لو قضى برأى ذلك الرجل أرجو أن يكون فى سعة من ذلك وان لم يتهم القاضى برأيه لا ينبغى له أن يترك رأى نفسه ويقضى برأى غيره كذا فى المحيط *

﴿الباب الرابع فى اختلاف العلماء فى اجتهاد الصحابة فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم﴾

هل يجوز للصحابى المجتهد أن يجتهد فى عصر النبى صلى الله عليه وسلم قيل لا يجوز وقيل يجوز وقال أكثر العلماء يجوز لمن كان يبعد منه ولا يجوز لمن كان يقرب منه وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى * واختلفوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هل كان يجتهد فيما لم يوح اليه ويفصل الحكم باجتهاده بعضهم قالوا ما كان يجتهد بل كان ينتظر الوحى ومنهم من قال كان يرجع فيه الى شريعة من قبله لان شريعته شريعة لنا ما لم يعرف

نسخه ومنهم من قال كان لا يعمل بالاجتهاد الى أن ينقطع طمعه عن الوحى فاذا انقطع حينئذ كان يجتهد فاذا اجتهد صار ذلك شريعة له فاذا أنزل الوحى بخلافه يصير ناسخا له ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا وكان لا ينقض ما أمضى بالاجتهاد وكان يستأنف القضاء فى المستقبل كذا فى المحيط*

(الباب الخامس فى التقليد والعزل)

اذا قلد السلطان رجلا قضاء بلدة كذا لا يصير قاضيا فى سواد تلك البلدة ما لم يقلد قضاء البلدة ونواحيها وهذا الجواب انما يستقيم على رواية النوادر لان على رواية النوادر المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء أما على ظاهر الرواية فالمصر شرط لنفاذ القضاء فلا يصير مقلدا على القرى وان كتب فى منشوره ذلك *اذا علق السلطان الامارة والقضاء بالشرط أو أضافهما الى وقت فى المستقبل بأن قال اذا قدمت بلدة كذا فأنت قاضيها اذا أتيت مكة فأنت امام مكة أو قال جعلتك قاضيا رأس الشهر جعلتك أميرا رأس الشهر فذلك جائز كذا فى الملتقط * بالاجماع كذا فى الخلاصة *ويجوز تعليق عزل القاضى بالشرط أيضا واذا قلد السلطان رجلا قضاء يوم يجوز ويتأقت واذا قيده بالمكان يجوز ويتقيد بذلك المكان فعلى هذا لو قيد القاضى انابة نائبه فى مسجد معين لا يكون للنائب أن يقضى فى مسجد آخر كذا فى الملتقط *وتعليق التحكيم لانسان بين اثنين والاضافة الى وقت فى المستقبل لا يصح وعليه الفتوى وكذا يجوز استثناء سماع بعض الحكومات كدعوى التلجئة فى زماننا أو دعوى شئ سأله أو سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضيا فى المستثنى وكذا لو قال لا تسمع خصومة فلان حتى أرجع من سفرى لا يجوز له أن يسمع ويقضى حتى يرجع ولو قضى لا ينفذ كذا فى خزانة المفتين * القاضى اذا قضى فى حادثة فى حق ثم أمر السلطان أن يسمع هذه الحادثة ثانيا بمشهد من العلماء لا يفترض على القاضى ذلك كذا فى الخلاصة *والمصر شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية وفى النوادر ليس بشرط وهو المختار كذا فى خزانة المفتين * السلطان اذا قال جعلتك قاضيا ولم يذكر فى أى بلدة لا يصير قاضيا فى البلد الذى هو فيه والمختار أنه يصير قاضيا بجميع بلاد السلطان كذا فى الخلاصة *وهو الاظهر والاشبه *واذا اجتمع أهل بلدة على رجل وجعلوه قاضيا يقضى فيما بينهم لا يصير قاضيا ولو اجتمعوا على رجل وعقدوا معه عقد السلطنة أو عقد الخلافة يصير خليفة وسلطانا كذا فى المحيط * السلطان اذا قال لرجل جعلتك قاضيا ليس له أن يستخلف الا اذا أذن له فى ذلك صريحا أو دلالة بأن يقول له جعلتك قاضى القضاة لان قاضى القضاة هو الذى يتصرف فى القضاة تقليدا وعزلا كذا ذكر فى الذخيرة *وأجاب نجم الدين النسفى رحمه الله تعالى عن محضر أنه غير صحيح لانه ذكر فيه أن هذا القاضى

أفضل ولو تصدق بهذا المال على المحتاجين فذلك أفضل من الاعتاق * رجل بنى رباطا على أن يكون ذلك الرباط فى يده ما دام حيا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يقر فى يده ما لم يستوجب الاخراج عن يده ومتى جاء منه فى الرباط فساد من شرب أو فسق مما ليس فيه رضا الله تعالى لا يترك فى يده * رباط للمختلفة فيها سكان انهدم الرباط فلما بنى أراد الساكنون الذين كانوا فيها قبل الانهدام أن يسكنوا فيها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى اذا انهدم الرباط كله ولم يبق هناك بيت لم يكونوا هم أولى من غيرهم ولو لم يتغير ترتيبه بل هو على حاله الا أنه زيد فيه أو نقص كانوا هم أولى بالسكنى من غيرهم * قوم عمروا أرض موات على شط نهر جيحون وكان السلطان يأخذ العشر منهم لان على قول محمد رحمه الله تعالى ماء جيحون ليس ماء الخراج وبقرب ذلك رباط فقام متولى الرباط الى السلطان فأطلق السلطان له ذلك العشر هل يكون للمتولى أن يصرف ذلك العشر الى مؤذن يؤذن فى هذا الرباط يستعين بهذا فى طعامه وكسوته هل يجوز له ذلك وهل يكون للمؤذن أن يأخذ من ذلك العشر الذى أباح السلطان للرباط قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لو كان المؤذن محتاجا يطيب له ولا ينبغى أن يصرف ذلك العشر الى عمارة الرباط وانما يصرف الى الفقراء لا غير * ولو صرف الى المحتاجين ثم انهم أنفقوا فى عمارة الرباط جاز ويكون ذلك حسنا * رباط على بابه قنطرة على نهر عظيم خربت القنطرة ولا يمكن الوصول الى الرباط الا بمجاوزة النهر وبدون القنطرة لا يمكن المجاوزة هل يجوز عمارة القنطرة بغلة الرباط قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان الواقف وقف على مصالح الرباط لا بأس به والا فلا لان الرباط للعامة والقنطرة كذلك فهو كطريق بجنب مسجد وضاق على أهل المسجد مسجدهم فان الطريق يلحق بالمسجد كذا هنا *متولى الرباط اذا صرف فضل غلة الرباط فى حاجة نفسه قرضا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا ينبغى له أن يفعل ولو فعل ثم أنفق فى الرباط رجوت أن يبرأ وان أقرض ليكون أحرز من الامساك عنده قال رجوت أن يكون واسعا له ذلك *رباط استغنى عنه المارة وبقربه رباط آخر قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يصرف غلة الرباط الاول الى الثانى وان لم يكن بقربه رباط يعود الوقف الى ورثة من بنى الرباط *رجل أوصى بثلث ماله للرباط قال من يصرف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان هناك دلالة أنه أراد به المقيمين يصرف اليهم والا يصرف الى عمارة الرباط * رباط فى طريق بعيد استغنى عنه المارة وبجنبه رباط آخر قال السيد الامام أبو شجاع رحمه الله تعالى يصرف غلته الى الرباط الثانى كالمسجد اذا خرب واستغنى عنه أهل القرية فرفع ذلك الى القاضى فباع الخشب وصرف الثمن الى مسجد آخر جاز * وقال بعضهم اذا خرب الرباط والمسجد واستغنى الناس عنهما يصير ميراثا وكذلك حوض العامة اذا خرب *رجل

اشترى معه فاجعله فى المسجد الحرام أو مسجدا نحو وقفا أبدا لاهل ذلك المسجد ولجيرانه ولمارة الطريق وابناء السبيل أن يقرؤا هكذا روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان بدا له أن يرجع فى ذلك كان له ذلك ويكون لورثته بعد موته وبه أخذ الحسن رحمه الله تعالى *وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى جاز وقفه وليس له أن يرجع فيه ولو رجع كان لاهل المسجد وغيرهم من المسلمين مخاصمته فى ذلك.

﴿فصل فى وقف المريض﴾ قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الوقف على ثلاثة أوجه اما أن يكون فى الصحة أو فى حالة المرض أو وقف بعد الموت فما كان فى الصحة فالقبض والافراز يكون شرطا لصحته كالهبة وما كان بعد الموت فالقبض والافراز ليس بشرط لصحته لانه وصية الا أنه يعتبر من الثلث وما كان فى حالة المرض فحكمه حكم الوقف فى الصحة وان كان يعتبر من الثلث كالهبة فى المرض يعتبر من الثلث ويشترط فيها ما يشترط فى الهبة من القبض والافراز كذلك الوقف فى المرض وذكر الطحاوى رحمه الله تعالى ان الوقف المنفذ فى المرض كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث لان تصرف المريض مرض الموت فى الحكم بمنزلة المضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث *وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الصحيح أن وقف المريض مرض الموت بمنزلة المباشر فى الصحة حتى لا يمنع الارث فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يتعلق به اللزوم كالعارية الا أن يقول فى حياتى وبعد وفاتى فحينئذ يكون لازما اذا كان مؤبدا أو يصير الابد فيه كعمر الموصى له بالخدمة فى لزوم الوصية بعد الموت *مريض وقف دارا فى مرض موته فهو جائز اذا كان يخرج من ثلث ماله وان لم يخرج فأجازت الورثة فكذلك وان لم يجيزوا بطل فيما زاد على الثلث وان أجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما أجاز وبطل الباقى الا أن يظهر للميت مال غير ذلك فينفذ الوقف فى الكل فان كان الوارث الذى لم يجز الوقف باع نصيبه قبل أن يظهر للميت مال آخر لا يبطل بيعه ويغرم قيمة ذلك يشترى بذلك أرض ويوقف على ذلك الوجه ان * مريض وقف دارا وعليه دين يحيط بماله فانه يباع الدار وينقض الوقف كما لو اشترى دارا ووقفها ثم جاء الشفيع كان له أن يأخذ الدار بالشفعة وينقض الوقف * ولو اشترى رجل دارا شراء فاسدا وقبضها ثم وقفها على الفقراء والمساكين جاز ويصير وقفا على ما وقف عليه وعليه قيمتها للبائع ولو اتخذها مسجدا قال هلال رحمه الله تعالى تصير مسجدا فى قول علمائنا رحمهم الله تعالى *وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ذكر محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الشفعة أنه لا يصيره مسجدا فانه ذكر لو اشترى أرضا شراء فاسدا واتخذها مسجدا وبناها بناء المسجد جاز وعليه قيمتها للبائع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ينقض البناء ويرد الارض على البائع لفساد البيع فاشتراط البناء ثم دليل على أنه لا يصير

مقلد من جهة قاضى القضاة وليس فيه ان قاضى القضاة مأذون بالاستخلاف من جهة السلطان كذا فى الفصول العمادية * وكان القاضى الامام شمس الائمة الاوزجندى يقول اذا كتب السجل من الحاكم ينبغى أن يكتب فيه خليفة الحكم من قبل فلان وفلان مأذون بالاستخلاف بحكم المثال الصحيح من جهة فلان * اذا قال السلطان لرجل جعلتك نائبى فى القضاء بشرط أن لا ترتشى ولا تشرب الخمر ولا تمتثل أمر أحد على خلاف الشرع فالتقليد صحيح والشرط صحيح واذا فعل شيأ من ذلك لا يبقى قاضيا كذا فى المحيط * ولو قلده ثم وصل اليه أن لا تسمع خصومة فلان انعزل فى حق فلان كذا فى الخلاصة * فى الخانية لو أن الامام قلد رجلا القضاء وأذن له بالاستخلاف فأمر القاضى رجلا ليسمع الدعوى والشهادة فى حادثة ويسأل عن الشهود ويسمع الاقرار ولا يحكم هو بذلك لكن يكتب الى القاضى وينهى اليه حتى يقضى القاضى بنفسه لم يكن لهذا الخليفة أن يحكم وانما يفعل ما أمره القاضى واذا رفع الامر الى القاضى فان القاضى لا يقضى بتلك الشهادة ولا بذلك الاقرار بل يجمع المدعى والمدعى عليه ويأمر باعادة البينة فاذا شهدوا بذلك بحضرة الخصمين فحينئذ يقضى القاضى بتلك الشهادة * قال وهذه مسئلة يغلط فيها القضاة فان القاضى يستخلف رجلا ليسمع الشهادة فى حادثة ثم يكتب اليه بكتاب فيفعل الخليفة ذلك ثم يكتب الى القاضى أنهم شهدوا عندى بكذا ويكتب ألفاظ الشهادة أو يكتب أن المدعى عليه أقر عندى بكذا فيقضى القاضى بذلك من غير اعادة البينة عنده فلا يصح هذا القضاء لان القاضى لم يسمع ذلك الاقرار فكيف يقضى بتلك الشهادة وبذلك الاقرار باخبار الخليفة الا أن يشهد الخليفة مع آخر عند القاضى على اقراره ويكون فائدة هذا الاستخلاف أن ينظر الخليفة هل للمدعى شهود أو يكذب فلعل له شهودا الا أنهم غير عدول وقد لا تتفق ألفاظهم فيفوض القاضى النظر فى ذلك الى الخليفة * السلطان اذا قال قلدت قضاء بلدة كذا زيدا أو عمرا لا يصح لان هذا تقليد للمجهول كذا فى التتارخانية * القاضى اذا لم يكن مأذونا فى الاستخلاف واستخلف غيره لا ينفذ قضاء خليفته سواء كان الاستخلاف فى صحته أو مرضه أو سفره وان استخلف غيره باذن الامام يكون خليفته قاضيا من جهة الامام حتى لا يملك القاضى عزله الا اذا قال له الخليفة ول من شئت واستبدل من شئت فحينئذ يملك عزله بخلاف المأمور باقامة الجمعة فان له أن يستخلف غيره وان لم يأذن له الامام * القاضى اذا لم يكن مأذونا بالاستخلاف فاستخلف فحكم الخليفة فى مجلس القاضى بين يديه جاز ولو أن الخليفة لم يحكم بين يدى القاضى وحكم فى غيبته فرفع قضاؤه الى القاضى فأجازه نفذ قضاؤه عندنا كذا فى فتاوى قاضيخان * وكذلك القاضى اذا أجاز حكم المحكم فى المجتهدات كذا فى الظهيرية * اذا استقضى الصبى ثم أدرك ليس له أن يقضى بذلك الامر والعبد اذا استقضى ثم عتق كان له

مسجدا قبل البناء عند الكل فكان فى المسجد روايتان عن أصحابنا رحمهم الله تعالى فى رواية الوقف لهلال يصير مسجدا عند أصحابنا وفى رواية كتاب الشفعة لا يصير مسجدا * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لقائل أن يقول فى الوقف أيضا روايتان عن أصحابنا رحمهم الله تعالى قال ولقائل أن يقول فى الوقف يصير وقفا فى الروايتين جميعا * ويفرق هذا القائل بين المسجد والوقف على احدى الروايتين * ووجه الفرق أن فى الوقف حق العباد فيكون بمنزلة البيع والهبة والبيع والهبة يبطل حق البائع فى الاسترداد * وأما المسجد خالص حق الله تعالى لا حق للعباد فيه وما هو خبيث لا يصلح حقا لله تعالى ولهذا قالوا اشترى دارا لها شفيع فجعلها مسجدا كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة * فكذا اذا كان للبائع فيها حق الاسترداد كان للبائع أن يبطل المسجد * رجل اشترى أرضا فوقفها قبل القبض جاز ان نقد الثمن وان لم ينقد الثمن فالوقف موقوف لان الوقف يشبه العتق فانه لا يبطل بالشروط الفاسدة * ولهذا لو وقف أرضا على رجل على أن يقرضه دراهم جاز الوقف ويبطل الشرط * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى اعتاق المشترى قبل القبض جائز وقبل نقد الثمن موقوف فكذلك الوقف والله أعلم

﴿فصل فى رجل يقر بأرض فى يده أنها وقف﴾

رجل أقر بأرض فى يده انها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جاز اقراره وتصير الارض وقفا على الفقراء لان الاوقاف عادة تكون فى يد القوام فلو لم يصح الاقرار ممن فى يده يبطل الوقف ولا يجعل المقر هو الواقف الا أن يشهد الشهود أن الارض كانت للمقر حين أقر فحينئذ يكون المقر هو الواقف وقبل شهادة الشهود كان الرأى فيه للقاضى ان شاء تركه فى يده وان شاء أخذه من يده وتأويل قبول هذه البينة لو جاء رجل غير المقر وادعى انه هو الواقف وأراد أن يأخذه من يد المقر فيقيم المقر بينة انه هو الواقف فيدفع خصومة المدعى ويثبت لنفسه ولاية لا يرد عليها العزل أبدا * وهذا كرجل فى يده عبد اقر انه حر صح اقراره ولا يكون له الولاء الا أن يقيم البينة ان العبد كان له حين أقر بعتقه فيصير الولاء له فكذلك هذا المقر بالوقف اذا أقام البينة على ذلك قبلت بينته وقبل اقامة البينة لا يكون له الولاية قياسا وفى الاستحسان يتركها القاضى فى يده وهو الذى يقسم الغلة على الفقراء * ولو أن هذا المقر بعد هذا الاقرار أقر أن الواقف فلان لا يقبل ذلك منه * ولو قال أنا واقفها قبل قوله لانها فى يده فيقبل قوله * ولو أقر بعبد فى يده أنه حر ثم قال أنا أعتقته لا يثبت له الولاء الا أن يقيم البينة على ذلك لان العبد بعد الاقرار بالحرية لا يبقى فى يده بخلاف الارض * ولو قال رجل هذه الارض صدقة موقوفة من أبى وقد مات أبوه صح اقراره فان كان على الاب دين وليس للميت مال آخر فانه يباع من هذه الارض مقدار الدين وما بقى يكون وقفا . وان كان مع المقر وارث آخر يجحد ذلك كان نصيب الجاحد من هذه الارض

أن يقضى بذلك الامر * وفى فتاوى النسفى سئل عن سلطان مات واتفقت الرعية على ابن صغيرله وجعلوه سلطانا ما حال القضاة والخطباء وتقليده اياهم مع عدم ولايته قال ينبغى أن يكون الاتفاق على وال عظيم فيصير سلطانا لهم ويكون التقليد منه وهو يعد نفسه تبعا لابن السلطان ويعظمه لشرفه ويكون السلطان فى الحقيقة هو الوالى كذا فى الذخيرة * السلطان أمر عبده بنصب القاضى فى بلدة ونصب يصح بطريق النيابة من السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح كذا فى البزازية * واذا قال الخليفة لوالى بلدة (هركرامى بايدت قضا تقليد كن) وعربيته قلد من شئت صح ولو قال (كسى را قضا تقليد كن) وعربيته قلد أحدا لا يصح * اذا قال السلطان لامير من أمرائه (فلان ولايت ترا دادم) أو قال (ترا دادم) لا يملك تقليد القضاء وان جعله أميرا على بلدة وجعل خراجها له فأطلق له التصرف فى الرعية على العموم كما تقتضيه الامارة فله أن يقلد وأن يعزل كذا فى المحيط * الامام اذا لم يكن عدلا جاز أحكامه وحكامه ولا يجوز تولية السلطان اذا كان صغيرا (١) وينبغى أن يكون الامام قرشيا ولا يشترط أن يكون هاشميا وان لم يوجد من قريش فالاولى أن يكون عدلا أمينا عالما بشرائط القاضى * السلطان المولى اذا كان صبيا فبلغ هل يبقى سلطانا أم يحتاج الى تجديد الاصح انه يحتاج الى تقليد جديد * السلطان اذا قلد رجلا قضاء بلدة وفيها قاض ولم يعزله صريحا الاشبه أن لا يصير الاول معزولا كذا فى الملتقط * السلطان اذا قلد قضاء ناحية الى رجلين فقضى أحدهما لا يجوز كالوكيلين ولو قلدهما على أن يتفرد كل منهما بالقضاء يجوز كذا فى خزانة المفتين * وللسلطان أن يعزل ويستبدل مكانه آخر بريبة وبغير ريبة وقد صح عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لا يترك القاضى على القضاء أكثر من سنة كذا فى التتارخانية * ومن حق السلطان أن ينظر الى هذا القاضى اذا مضى عليه حول فيقول لا فساد فيك ولكن أخشى عليك أن تنسى العلم فعد وادرس العلم ثم عد الينا حتى نقلدك ثانيا كذا فى النهاية * السلطان اذا عزل قاضيا لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر حتى لو قضى بقضايا بعد العزل قبل وصول الخبر اليه جازت قضاياه وهو نظير الوكيل لا ينعزل قبل وصول الخبر اليه وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى لا ينعزل وان علم بعزله حتى يتقلد غيره مكانه صيانة لحقوق العباد واعتبره بامام الجمعة اذا عزل وهذا اذا حصل العزل مطلقا فأما اذا حصل العزل معلقا بشرط وصول الكتاب اليه لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب علم العزل قبل وصول الكتاب اليه أو لم يعلم كذا فى التتارخانية * واذا مات الخليفة وله قضاة وولاة فهم على حالهم وليس هذا كالوكالة * وفى هداية الناطفى لو مات القاضى أو عزل

(١) قوله وينبغى الخ أى يشترط قوله السلطان المولى الخ قد تقدم هذا الفرع ولعله اعاده لاجل التنبيه على الخلاف اهـ مصححه

تنعزل خلفاؤه من القضاة وكذلك اذا مات أمير الناحية انعزل قضاته بخلاف ما اذا مات الخليفة كذا فى الملتقط * وفى جامع الفتاوى اذا ورد الكتاب من الامام الى عامل خراسان أن يجمع الفقهاء أو قوما سماهم لينظروا فى أمر القاضى فان رضوه فأقروه والا فاعزله فاجتمعوا فلم يرضوا فأخذ العامل الرشوة وكتب أنهم رضوه وترك على ذلك حتى يحكم صح لانه لم يعزله ولو كان فى ابتداء التقليد اذا قلده فكتب أنهم قد رضوا وقلده لا ينفذ حكمه كذا فى التتارخانية * القاضى اذا عمى ثم أبصر فهو على قضائه كما لو أسلم بعد الردة ولكن قضاؤه لا ينفذ فى حال عماه وردته * أربعة خصال اذا حصلت بالقاضى صار معزولا * ذهاب البصر وذهاب السمع وذهاب العقل والردة كذا فى خزانة المفتين * اذا عزل القاضى قيل ينعزل نائبه واذا مات لا والفتوى على أنه لا ينعزل بعزل القاضى لانه نائب من السلطان أو العامة * وبعزل نائب القاضى لا ينعزل القاضى كذا فى البزازية * السلطان اذا قلد رجلا فرد القاضى ذلك ان قلده مشافهة ليس له أن يقبل بعد ما رد وان قلده مغايبة بأن بعث اليه منشوره فرده ثم قبله فله ذلك وان كان التقليد بالرسالة فرده كان له أن يقبل بعد ذلك ما لم يعلم السلطان بالرد * القاضى اذا قال عزلت نفسى أو أخرجت نفسى عن القضاء وسمع السلطان ينعزل أما بدون سماع السلطان فلا وكذلك اذا كتب كتابا الى السلطان انى عزلت نفسى وأتى الكتاب السلطان صار القاضى معزولا كذا فى خزانة المفتين *

﴿الباب السادس فى حكم السلطان والامراء وما يقع للقاضى لنفسه﴾

فى النوازل السلطان اذا حكم بين اثنين لا ينفذ وفى أدب القاضى للخصاف ينفذ وهو الاصح وبه يفتى كذا فى الخلاصة * اذا كان القاضى من قبل الخليفة لا من قبل الامير فليس للامير أن يقضى ولو قضى لا ينفذ قضاؤه * قال هشام سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول اذا كان القاضى من الاصيل يعنى من الخليفة ثم مات فليس للامير أن يولى قاضيا وان كان أمير ابعشرها وخراجها وان حكم هذا الامير لم يجز حكمه وكذا ان ولى هذا الامير قاضيا من قبله لم يجز حكمه فان جاء هذا القاضى الذى ولاه هذا الامير كتاب الخليفة من الاصيل لا يكون ذلك امضاء للقضاء كذا فى المحيط * وفى مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام أبو الحسن عن القاضى اذا كانت له خصومة على انسان فخاصم عند خليفته فى الحكم فقضى له هل ينفذ قضاؤه قال لا لان قضاء الخليفة له كقضائه لنفسه بنفسه قال أبو الحسن رحمه الله تعالى لمن ابتلى بمثل هذا أن يطلب من السلطان الذى ولاه أن يولى قاضيا آخر حتى يختصما اليه فيقضى بينهما أو يتحاكما الى حاكم يحكم و يتراضيا بقضائه فيقضى بينهما و ينفذ ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من جوز ذلك وقال بنفاذ حكم

خليفته

للمحدث يفعل به ما شاء ونصيب المقر يكون وقفا على ما أقر به * ولو أقر رجل بأرض فى يده انها وقف على قوم معلومين وسماهم ثم أقر بعد ذلك ان الوقف على غيرهم أو زاد معهم أو نقص عنهم لا يلتفت الى قوله الآخر ويعمل بقوله الاول * ولو أقر رجل بأرض فى يده أنها وقف وسكت ثم قال انها وقف على فلان وفلان وسمى عددا معلوما فى القياس لا يقبل قوله الآخر لان بكلامه الاول صارت الغلة للفقراء فلا يملك الابطال * وفى الاستحسان يقبل قوله لان فى العادة قد يقر بالوقف ثم يبين الموقوف عليه * ولو أقر بأرض فى يده ان القاضى فلانا ولاه هذه الارض وهى صدقة موقوفة فى القياس لا يقبل قوله فى التولية وفى الاستحسان يتلوم القاضى زمانا فان لم يظهر عنده غير ما أقر به يجوز اقراره على سبيل ما أقر * أرض فى يد ورثة أقروا ان أباهم وقفها وسمى كل واحد منهم وجها غير ما سمى صاحبه فان القاضى يقبل اقرارهم ويصرف غلة حصة كل واحد منهم الى الوجه الذى أقر لان هذا اقرار لا تهمة فيه فيكون ولاية هذا الوقف للقاضى يوليها من شاء * أرض فى يد رجل شهد شاهدان على اقراره أنها موقوفة على فلان بن فلان ونسله وشهد آخران انه أقر انها موقوفة على فلان بن فلان لرجل آخر وعلى نسله ذكر فى الكتاب ان عرف أى الاقرارين كان الاول جاز الاول ويبطل الثانى وان لم يعرف الاول من الآخر يقضى بجميع ذلك وتكون الغلة بين الفريقين نصفين * رجل أقر بوقف صحيح وأقر بأنه أخرجه من يده وورثته يعلم أنه لم يكن أخرجه من يده قالوا اقراره على نفسه جائز وليس للورثة أن يأخذوه ولا تسمع دعواهم فى القضاء

﴿باب الرجل يقف أرضه على نفسه وأولاده وأقربائه وجيرانه﴾

رجل قال أرضى هذه صدقة موقوفة على نفسى قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الوقف وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ينبغى أن يجوز فى قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وانما قال ذلك بناء على ان الواقف اذا شرط فى الوقف أن يؤكل ويأكل منه ما دام حيا لا يجوز ذلك فى قول هلال رحمه الله تعالى ويجوز فى قول أبى يوسف ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى أخذوا بقول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقالوا يجوز الوقف والشرط جميعا * وذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى أن الفتوى على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ترغيبا للناس فى الوقف وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وليس فى هذا عن محمد رحمه الله تعالى رواية ظاهرة الا شئ ذكره فى كتاب الوقف قال اذا وقف على أمهات أولاده جاز * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الوقف على أمهات أولاده بمنزلة الوقف على نفسه لان ما يكون لام الولد فى حياة المولى يكون للمولى * رجل وقف على الفقراء وشرط لنفسه الاكل وقال على ان لى أن آكل منها قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجوز ذلك * ولو قال وقفت على نفسى لا يجوز * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يجوز ذلك واذا مات يصير للمساكين * ولو قال أرضى صدقة موقوفة

خليفته له وعليه وفى النوازل مايدل عليه فقدذكر ثمة رجل خاصم السلطان الى القاضى فجلس السلطان مع القاضى فى مجلسه والخصم على الارض قال ينبغى للقاضى أن يقوم من مكانه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد على الارض ثم يقضى بينهما وقد صح أن يهوديا ادعى على هرون الرشيد دعوى فى زمن أبى يوسف بين يدى أبى يوسف رحمه الله تعالى فسمع أبو يوسف رحمه الله تعالى خصومته على هرون الرشيد وذكر الخصاف فى أدب القاضى أن عليا رضى الله تعالى عنه قلد شريحا وخاصم عنده فى حادثة قال الخصاف لو أن قاضيا قضى للامام الذى ولاه بقضية أو قضى عليه بقضية جاز وكذلك لو قضى لولد الامام أو والده أو زوجته وكذلك قاضى القضاة لو خاصم الى قاض ولاه فقضى له أو عليه جاز وكذلك لو أن الامام ولى قاضيا على مثل خراسان فأمر أن يولى قضاة على الكور ففعل ثم خاصم القاضى الاعلى الى بعض من ولاه فقضاؤه جائز له وعليه * والذى يدل على القول الاول ماذكر هشام فى نوادره قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن قاض وجبت له شفعة جوار قبل رجل فلم يعطها اياه وجحد والوالى الذى فى بلده ليس ممن يولى القضاء كيف يصنع قال ينبغى للوالى أن يقول لهما اختارا رجلا ليحكم بينكما قلت فان أبى الرجل ذلك أيجبر عليه قال نعم فقد أشار الى التحكيم ولم يقل بأن خليفة القاضى يحكم بينهما وجواز التحكيم من القاضى عرف بأثر عمر رضى الله عنه فانه حكم زيد بن ثابت فى خصومة كانت بينه وبين أبى هريرة رضى الله عنه وحكم شريحا فى خصومة أخرى كذا فى الذخيرة * قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن قاضى البلدة اذا مات وواليها ممن لا يولى القضاء أيجبر الخصوم على رجل يحكم بينهم قال أما كل شئ يحتاج فيه الى أن يرجع المقضى عليه الى آخر فلا يجوز ولا يجبر عليه وأما ما كان من قرض أو غصب فيجبر عليه وفى المنتقى اذا خاصم ابن القاضى غيره اليه أو خاصم غيره ابنه اليه ينظر فيه فان توجه القضاء على ابنه يقضى على ابنه وان توجه لابنه يتركهما ويقول لهما اختصما الى غيرى كذا فى المحيط * ويجوز قضاء القاضى للامير الذى ولاه وكذلك قضاء القاضى الاسفل للقاضى الاعلى وللقاضى الاسفل ويجوز قضاء القاضى لام امرأته بعدما ماتت امرأته ولا يجوز ان كانت امرأته حية وكذا لو قضى لامرأة أبيه بعدما مات الاب جاز وان كان الاب حيا لا يجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * الامام يقضى بعلمه بحد القذف والقصاص والتعزير كذا فى السراجية *

الباب السابع فى جلوس القاضى ومكان جلوسه وما يتصل بذلك

الحاكم يجلس للقضاء جلوسا ظاهرا فى المسجد كى لا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين كذا فى العناية

على ان غلتها لى ما عشت قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الوقف وفى وقف الانصارى رحمه الله تعالى لو قال أرضى صدقة موقوفة لله تعالى أبدا تجرى غلتها على ما عشت ولم يزد على ذلك جاز واذا مات يكون للفقراء وذكر الخصاف رحمه الله تعالى لو قال أرضى صدقة موقوفة تجرى غلتها على ما عشت ثم بعدى على ولدى وولد ولدى ونسلهم أبدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فهى على المساكين جاز ذلك على ما روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى وفى بعض الروايات اذا شرط الواقف مع نفقته أن يقضى منه دينه يجوز هذا الشرط * رجل وقف على أمهات أولاده فى حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك فى حياته وما بعد وفاته ما لم يتزوجن فهو جائز أما على أصل أبى يوسف رحمه الله تعالى فلان عنده يجوز الوقف على نفسه فكذلك على أمهات أولاده وعلى قول محمد رحمه الله تعالى انما جاز الوقف على أمهات أولاده لانه لابد من تصحيح هذا الوقف بعد موته لانهن أجنبيات واذا جاز بعد الموت جاز فى حياته تبعا وكم من شئ يجوز تبعا ولا يجوز أصلا * ولو وقف وقفا واستثنى لنفسه أن يأكل منه ما دام حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف معاليق عنب أو زبيب فذلك كله مردود الى الوقف ولو كان عنده خبز من بر ذلك الوقف كان ميراثا عنه لان ذلك ليس من الوقف حقيقة

فصل فى الوقف على الاولاد والاقرباء والجيران

رجل قال أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدى كانت الغلة لولد صلبه يستوى فيه الذكر والانثى لان اسم الولد مأخوذ من الولادة والولادة موجودة فى الذكر والانثى الا أن يقول على الذكور من ولدى فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما دام يوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة له لا غير وان لم يبق واحد من البطن الاول تصرف الغلة الى الفقراء ولا يصرف الى ولد الولد شئ وان لم يكن له وقت الوقف ولد لصلبه وله ولد الابن كانت الغلة لولد الابن لا يشاركه فى ذلك من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب ولا يدخل فيه ولد البنت فى ظاهر الرواية وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى وذكر الخصاف عن محمد رحمه الله تعالى أنه يدخل فيه أولاد البنات أيضا والصحيح ظاهر الرواية لان أولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى آباء أمهاتهم بخلاف ولد الابن * وذكر فى السير اذا قال أهل الحرب أمنونا على أولادنا فأمنهم يدخل فى الامان أولادهم لاصلابهم من الذكور والاناث وأولاد أولادهم من قبل الرجال فأما أولاد البنات فليسوا بأولادهم * ذكر فى السير ما وافق ظاهر الرواية * ولو قال أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدى وولد ولدى ولم يزد على هذا يدخل فيه ولده لصلبه وأولاد بنيه يشتركون فى الغلة ولا يقدم ولد الصلب على ولد الابن لانه سوى بينهما فى الذكر * وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال رحمه الله تعالى يدخل * وكذا لو قال أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدى وولد ولدى الذكور قال هلال رحمه الله تعالى

يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات * وقال على الرازى رحمه الله تعالى اذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه الذكور والاناث من ولده فاذا انقرضوا فهو لمن كان من ولد ابن الواقف دون ولد بنت الواقف * ولو قال على أولادى وأولادهم كان ذلك لكلهم يدخل فيه ولد الابن وولد البنت * والصحيح ما قال هلال رحمه الله تعالى أن اسم ولد الولد كما يتناول أولاد البنين يتناول أولاد البنات فانه ذكر فى السير اذا قال أهل الحرب آمنونا على أولادنا وأولاد أولادنا يدخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى لان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده فمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة * بخلاف ما اذا قال على ولدى فان ثمة ولد البنت لا يدخل فى الوقف فى ظاهر الرواية لان اسم الولد يتناول ولده لصلبه وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا وعن محمد رحمه الله تعالى أن ولد الولد يتناول ولد البنت عند أصحابنا رحمهم الله تعالى وذكر هلال رحمه الله تعالى (٣٢٠) فى الوقف اذا قال وقفت على ولدى وولد ولدى الذكور فالذكور من ولد البنين والبنات سواء يدخلون فى الوقف * رجل قال وقفت أرضى هذه على ولدى وقفا وآخره للمساكين فمات ولده قال أبو القاسم رحمه الله تعالى تصرف الغلة الى الفقراء * ولو قال على ولدى وولد ولدى وآخره للمساكين قال يصرف الغلة الى ولده وولد ولده فاذا ماتوا ولم يبق واحد منهم ووجد البطن الثالث تصرف الغلة الى الفقراء ولا تصرف الى البطن الثالث وان قال على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى ذكر البطن الثالث فانه تصرف الغلة الى أولاده أبدا ما تناسلوا ولا يصرف الى الفقراء ما بقى أحد من أولاده وان سفل * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وهكذا ذكر هلال رحمه الله تعالى فى وقفه اذا ذكر الواقف ثلاث بطون يكون الوقف عليهم وعلى من أسفل منهم الاقرب والابعد فيهم سواء الا أن يذكر الواقف فى وقفه الاقرب فالاقرب أو يقول على ولدى ثم بعدهم على ولد ولدى أو يقول بطنا ولا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فقد فشى فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود فى حق من قرب وبعد بخلاف البطن الثانى لان الواسطة له واحدة ولو وقف رجل ضيعة على ولديه وقال هذه صدقة موقوفة فاذا انقرضا فهى على أولادهما أبدا ما تناسلوا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا انقرض أحد الولدين وخلف ولدا يصرف نصف الغلة الى الولد الباقى والنصف الى الفقراء فاذا مات الولد الآخر يصرف جميع الغلة الى أولاد أولاد الواقف لان مراعاة شرط الواقف لازم فى الوقف والواقف انما جعل لاولاد الاولاد بعد ما انقرض البطن الاول فاذا مات أحدهما يصرف النصف الى الفقراء * رجل وقف ضيعة على ولده وليس له ولد لصلبه وله ولد الابن فان الغلة تصرف الى ولد الابن فان حدث للواقف بعد ذلك ولد لصلبه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى تصرف الغلة

* والمسجد الجامع أولى ثم الذى تقام فيه الجماعات وان لم تصل فيه الجمعة كذا فى النهر الفائق * قال الشيخ فخر الاسلام على البزدوى رحمه الله تعالى هذا اذا كان الجامع فى وسط البلد أما اذا كان فى طرف من البلدة فينبغى أن يختار مسجدا آخر فى وسط البلدة كى لا يلحق لبعض الخصوم مشقة بالذهاب الى طرف البلدة وان جلس فى مسجد حيه فلا بأس به هكذا روى عن بعض السلف أنهم كانوا يجلسون فى مسجد حيهم قال فخر الاسلام هذا اذا كان مسجد حيه فى وسط البلدة ويختار مسجد السوق لانه أشهر كذا فى المحيط * فاذا دخل القاضى المسجد فأحب الى أن يبدأ فيصلى ركعتين أو أربعا والاربع أفضل لانها صلاة النهار ثم يدعو الله تعالى أن يوفقه ويسدده للحق ويعصمه من معاصيه ثم يجلس للحكم واذا أراد أن يجلس معه قوما من أهل الفقه والكرامة أجلسهم قريبا منه وكذلك أهل الامانة يكونون بقرب منه ولا بأس بأن يجلس وحده اذا كان عالما بالقضاء كذا فى محيط السرخسى * وان كان جاهلا يستحب له أن يقعد معه أهل العلم كذا فى التبيين * ويشاورهم كذا فى النهر الفائق * ولا يشاورهم عند الخصومة كذا فى البزازية * ويضع القمطر الى جانبه عن يمينه لان فيه السجلات والمحاضر والصكوك فيجب أن يكون معدا بين يديه ويجلس كاتبه فى ناحية عنه حيث يراه حتى لا يخدع بالرشوة فيزيد فى ألفاظ الشهادة أو ينقص كذا فى محيط السرخسى * لو جلس فى داره لا بأس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك كذا فى الهداية * والاولى أن تكون الدار فى وسط البلدة كالمسجد كذا فى النهر الفائق * ذكر فى المبسوط ولا بأس بان يقضى فى منزله أو حيث أحب لان عمل القضاء لا يختص بمكان كذا فى التتارخانية * ولو جلس فى بيته لا بأس به عندنا لو كان فى وسط البلدة كذا فى البزازية * وفى الخانية فاذا جلس القاضى فى المسجد أو فى داره يأخذ بوابا يمنع الخصوم من الازدحام ولا يباح للبواب أن يأخذ شيأ بالاذن بالدخول كذا فى التتارخانية * ثم اذا قضى فى المسجد خرج للحائض والدابة ولا يضرب فى المسجد حدا ولا تعزيرا كذا فى النهر الفائق * ولا بأس بان يقعد على الطريق اذا كان لا يضيق على المارة كذا فى التبيين * اذا دخل القاضى المسجد فلا بأس بان يسلم على الخصوم بين يديه تسليما عاما ثم اختلف المشايخ فيه منهم من قال ان سلم عليهم فلا بأس به وان ترك وسعه لتبقى الهيبة ويكثر الحشمة ولهذا جرى الرسم أن الولاة والامراء اذا دخلوا لا يسلمون ومنهم من قال عليه أن يسلم ولا يسعه الترك وهكذا الوالى والامير اذا دخلا عليهما أن يسلما ولا يسعهما الترك هذا هو الكلام فى وقت الدخول فأما اذا جلس فى ناحية من المسجد للفصل والحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه وعن هذا قال بعض مشايخنا من هذا جرى الرسم أن الناس متى دخلوا على الولاة والامراء لا يسلمون عليهم وهم لا يسلمون على الناس لان القاضى متى جلس للحكم لا يسلم

الى الولد الحادث ويتطرفى كل غلة الى مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر ما مضى سواء حدث بعد الوقف أو كان موجودا وقت الوقف * ولو قال هذه الضيعة صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدى وليس فى ولده الا محتاج واحد قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصرف نصف الغلة الى هذا المحتاج والنصف الى الفقراء لانه لم يجعل لاحد المحتاجين من ولده الا النصف * ولو وقف أرضا على أولاده وآخره للفقراء فمات بعض الاولاد فان الغلة تصرف الى الباقى وان ماتوا صرفت الغلة الى فقراء المسلمين لان ههنا وقف على أولاده وقد بقى بعد موت واحد منهم أولاده فلا تصرف الى الفقراء مابقى أولاده * ولو وقف ضيعة على امرأته وأولاده فماتت المرأة وأحد الورثة ولد المرأة لم يكن نصيب المرأة لولدها خاصة بل يكون مردودا الى جميع الورثة اذا لم يكن الواقف شرط فى الوقف أنها اذا ماتت كان نصيبها لولدها خاصة * ولو وقف ضيعة له نصفها على امرأته ونصفها على ولده بعينه على أنه ان ماتت المرأة يصرف نصيبها الى أولاده وآخره للفقراء ثم ماتت المرأة كان نصف الغلة للابن الذى عينه ونصيب المرأة يكون لسائر الورثة والابن الذى عينه جميعا لان الواقف جعل نصيب المرأة بعد موتها لاولاده والابن المعين من أولاده أيضا * مريض قال وقفت هذه الضيعة على ولدى وولد ولدى أبدا ماتناسلوا ومات قالوا ما كان من حصة الوارث لايجوز فيه الوقف وما كان من حصة غير الوارث جاز فيه الوقف من الثلث فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وزفر والحسن رحمهم الله تعالى لان وقف المريض وصية فلا يجوز للوارث ويجوز فيما كان لغير الوارث * رجل وقف ضيعة على فقراء أولاده فادعى أحدهم الفقر قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى لايعطى له شئ من الوقف مالم يثبت فقره عند القاضى * رجل وقف ضيعة له على ابن له وأولاده وأولاد أولاده أبدا ماتناسلوا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى تقسم الغلة بينهم على من كان من ولد ابنه على عدد الرؤس يستوى فيه الذكر والانثى فقيل له أولاد البنت قال مولانا رحمه الله تعالى تدخل لانهم أولاد أولاده * قال رضى الله عنه وهذا يوافق مامر أن فى ولد الولد يدخل أولاد البنات كما يدخل أولاد البنين * رجل قال أرضى هذه صدقة بعد وفاتى على المساكين وهو يخرج من الثلث ثم مات فاحتاج ولده قال هلال رحمه الله تعالى لايعطى لولده من الغلة شئ الا اذا كان الوقف فى صحته ولم يضف الى مابعد الموت ثم مات وفى ولد الواقف فقراء فحينئذ يكون للمتولى أن يدفع الى كل واحد منهم سهما أقل من مائتى درهم وهو أحق بذلك من سائر الفقراء وان لم يعطهم شيأ لايضمن المتولى لانه لم يمنع حقا واجبا لهم * وكذا قالوا فى الذى وقف ضيعة فى صحته على الفقراء ثم مات وله بنت ضعيفة كان الافضل للقيم أن يصرف اليها مقدار حاجتها * رجل وقف ضيعة على الفقراء فى صحته

ولا يسلمون عليه فالوالى والامير أولى وليس الامر كما ظنوا والصحيح أن الناس يسلمون عليهم وهم يسلمون على الناس بخلاف القاضى والفرق أن الوالى والامير انما جلسا للزيارة لا للفصل والحكم والسلام تحية الزائرين فأما القاضى فانما جلس للفصل والحكم لا للزيارة فلا يسلمون عليه وان سلموا مع هذا فى مجلس الحكم فلا بأس بان يرد عليهم السلام وهذا اشارة الى أنه لا يجب عليه رد السلام بل يتخير ان شاء رد وان شاء لم يرد كذا فى أدب القاضى للخصاف * وان أراد القاضى جوابه ينبغى أن لا يزيد على قوله وعليكم و يسلم الشاهد على القاضى و يرد عليه كذا فى التتارخانية * وحكى عن الشيخ الامام الجليل أبى بكر محمد بن الفضل البخارى رحمه الله تعالى أنه كان يقول من جلس لتفقه تلاميذه فدخل عليه داخل وسلم وسعه أن لا يرد السلام وكذا كان يقول فيمن جلس للذكر أى ذكر كان فدخل عليه داخل وسلم وسعه أن لا يرد السلام واذا جلس القاضى لفصل الخصومات ينبغى أن يقوم بين يديه رجل يمنع الناس عن التقدم بين يديه فى غير وقتهم ويمنعهم عن اساءة الادب و يقال له صاحب المجلس وله أسام الشرطى والعريف والجلواز و ينبغى أن يكون معه سوط الادب و ينبغى أن يكون أمينا و ينبغى أن لا يكون طماعا حتى لا يرتشى فلا يميل الى بعض الخصوم ولا يترك تأديبه اذا أساء الادب واذا جلس الخصمان بين يدى القاضى ورأى القاضى أن يأمر صاحب المجلس ليقوم بعد منه حتى لا يعرف مايدور بين الخصمين و بين القاضى فلا يعلم به أحد الخصمين ولا يلقنه شيأ فعل ذلك وان كان مأمونا وتركه يقرب منه فلا بأس * والحاصل أن القاضى يعمل مافيه النظر والاحتياط فى أمور الناس ولا ينبغى لهذا الرجل أن يسار أحد الخصمين كذا فى المحيط * والاولى أن يبعث أمينا الى موضع جلوسه قبل مجيئه فيحفظ من جاء أولا فأولا فيقدمهم على ذلك ولا يقدم واحدا على من جاء قبله لفضل منزلته أو سلطنته وان رأى أن يبدأ بالغرباء فعل وان كانت فيهم كثرة بحيث يشغلونه عن أهل المصر قدمهم على منازلهم مع الناس و يقدم النساء على حدة والرجال على حدة وان جعل للنساء يوما على حدة فهو أستر لهن كذا فى الحاوى * (١) (فقه حنفى) قال محمد رحمه الله تعالى الذى يرجع من ليلة الى أهله بمنزلة المقيم والذى يبيت فى غير أهله بمنزلة الغريب الا أن الغريب يعنى المسافر أشد حالا كذا فى المحيط * واذا رأى التقديم لاجل الغربة لا يصدقه فى قوله انى غريب عازم على الرجوع الى وطنى لكنه يسأله البينة على أنه غريب هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى لكن لا تشترط العدالة فى هذه الشهادة وشهادة المستور تكفى ومن أصحابنا من قال ان القاضى يسأله مع من يريد السفر فيسأل الرفقة أنهم متى يخرجون وان فلانا هل يخرج معهم فان قالوا نعم فحينئذ

(١) قوله فقه حنفى ينظر فيه اهـ

وأخرجها من يده ثم قال لوصيه عند الموت أعط من غلة الضيعة لفلان الفقير خمسين درهما ولفلان الفقير مائة درهم ثم مات وله ابن محتاج وقد قال لوصيه افعل ما رأيت قالوا جعله لا ولثلث باطل وهو الفقير ولو دفع الى ولده المحتاج كان ذلك أفضل اذا كان الوقف في صحته * ولو وقف ضيعة على ابنه وابنته فأراد أحدهما قسمة الضيعة ليدفع نصيبه مزارعة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى قسمة الوقف لا تجوز يدفع القيم كل الارض مزارعة ولا يدفع واحد من الارباب شيأ مزارعة وانما يكون ذلك للقيم * وان أراد الواقف أن يقسم أرض الوقف ويعطي كل واحد من الذين الوقف عليهم يزرعونها ويكون له دون سائر شركائه لم يكن له ذلك الا أن يرضي أهل الوقف بذلك ولو قسم وفعل ذلك كان لاهل الوقف ابطاله وكذا للواحد منهم * ولو فعل أهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ذلك ولمن أتى بعد ذلك ابطاله وليس للواقف أن يسكن أحدا بغير أجر * رجل قال أرضي صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدي وليس في ولده الا محتاج واحد قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى لولده المحتاج نصف الغلة والنصف للفقراء قيل له فان أعطى القيم نصف الغلة فقيرا واحدا قال يجوز على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الفقراء لا يحصون فيكون للجنس * رجل وقف منزلا له على ولديه وعلى أولادهما ما تناسلوا ثم ان احد الولدين طلب من الآخر المهايأة وأبى الآخر الا أن يضرب وسط المنزل حائطا فيسكن هذا ناحية والآخر ناحية قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى ان لم يوص الواقف لهما بالسكنى لم يكن لهما حق السكنى وان كان الواقف أوصى لهما بالسكنى كان لكل واحد منهما أن يسكن نصف المنزل بغير مهايأة * رجل جعل أرضه وقفا على أقوام معينين فأرادوا المهايأة فيأخذ كل واحد منهم بعضها يزرعها لنفسه قال ان كانت التولية الى غيرهم فدفع المتولي اليهم مزارعة جاز وان كانت التولية اليهم أو الى غيرهم فأخذوا احد منهم بعضا يزرعها لنفسه

بدى

لا يجوز لان حق الوقف مقدم على حقهم وحق الوقف في أن يبدأ بغلة الوقف العمارة والمؤنة فلا يجوز الا أن يدفعوها الى غيرهم مزارعة ان كانت التولية لهم * امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وعلى أولاد أولادهن أبدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فعلى مصالح المسجد ثم ماتت من مرضها ذلك وخلفت ابنتين وأختا والاخت لا ترضى بهذا الوقف ولا يخرج المنزل من الثلث قال الشيخ الامام هنا رحمه الله تعالى جاز الوقف بقدر الثلث ويبطل فيما زاد على الثلث وما زاد على الثلث يصير ملكا للورثة على سهامهم وقدر الثلث يصير وقفا فما خرج من غلة المنزل يقسم بين الورثة جميعا على فرائض الله تعالى ما عاشت الابنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة كلها الى أولادهما وأولاد أولادهما ولا شيء للاخت من ذلك قال لان الوقف في المرض وصية واذا لم تجز الاخت بطلت الوصية للورثة وتجوز لاولادهم

يتحقق العذر واذا اجتمع على باب القاضي أرباب الشهود والاعيان والغرباء والنساء فقدم القاضي أرباب الشهود فله ذلك وان قدم أرباب الاعيان فله ذلك وان قدم الغرباء فله ذلك وان قدم النساء فله ذلك كذا في محيط السرخسي * وينبغي للقاضي اذا تقدم اليه الخصمان أن يسوي بينهما في المجلس ويجلسهما بين يديه كذا في المحيط * ويسوي بينهما في النظر والكلام ولا يسار أحدهما ولا يشير اليه كذا في خزانة المفتين * بيده ولا برأسه ولا بحاجبه كذا في العناية * ولا يضحك في وجه أحدهما كذا في خزانة المفتين * ويجتنب المزاح مطلقا معهما أو مع أحدهما أو مع غيرهما في مجلس الحكم ولا يكثر في غيره لانه يذهب بالمهابة كذا في التبيين * وكذلك لا ينبغي له أن يطلق بوجهه الى أحدهما في شيء من المنطق ما لا يفعل بالآخر مثله كذا في المحيط * ولو كان يميل قلبه الى أحد الخصمين وأحب أن يظهر حجته لا يؤاخذ به لانه لا اختيار له فيه كذا في الخلاصة * والحاصل أن القاضي مأمور بالتسوية فيما يقدر فيه على التسوية وفيما في وسعه وكل شيء يقدر على التسوية بينهما فيه لا يعذر بتركها فيه وما لا يقدر على التسوية فيه لا يؤاخذ بترك التسوية فيه كذا في المحيط * فان كان أحدهما سلطانا أو عالما فجلس السلطان مجلسه والخصم على الارض ينبغي للقاضي أن يقوم من مكانه ويجلس على الارض ويجلس خصمه في مكانه كي لا يكون تفضيلا على الآخر كذا في الخلاصة * ولا يضيف أحد الخصمين الا أن يكون خصمه معه كذا في النهاية * ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الآخر كذا في البدائع * وفي مختصر خواهر زاده ولا يخلو بأحد الخصمين في منزله كذا في التتارخانية * ولا ينبغي للقاضي أن يفعل ما يؤدي الى التهمة كذا في خزانة المفتين * ويكره أن يلوي عنقه على أحد الخصمين أي يعرض عنه بعدما كان مقبلا عليهما وهذا منهي عنه شرعا * ويكره أن يأذن لاحد الخصمين بأن يدخل في منزله * ومن لم تكن له خصومة فلا بأس بأن يأذن له القاضي بالدخول عليه للسلام أو لحاجة تعرض كذا في محيط السرخسي * ولا يقعد أحدهما من جانب اليمين والآخر من جانب اليسار لان جانب اليمين أفضل فيكون تقديما له على صاحبه يفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه أن يسوي فيه بين الاب والابن وبين الخليفة والرعية(١) وبين الذمي والشريف كذا في التبيين * قال صاحب الاقضية وينبغي أن يكون جلوسهما بين يدي القاضي على قدر ذراعين أو نحو ذلك بحيث يسمع كلامهما من غير أن يرفعا أصواتهما * وينبغي للقاضي اذا جلس في المجلس أن يستند ظهره الى المحراب وكان الرسم في زمن الخصاف وغيره أن يجلس مستقبل القبلة بوجهه ورسم زماننا أحسن * وتقف أعوان القاضي بين

(١) قوله وبين الذمي كذا في النسخ والذي رأيته في نسخة من التبيين الدني بدل الذمي اهـ مصححه

وأولاد أولادهم غير أن الواقف انما رضي لاولاد الاولاد بعد موت الورثة فكأنه قال أوصيت لاولاد أولادي بغلة هذا المنزل بعد خمس سنين وذلك جائز والوصية بالغلة لابنتين وان بطلت فالمنزل وقف على حاله فاذا جاءت نوبة أولاد الورثة صرفت الغلة اليهم * ولو كانت هذه المرأة قالت على ولدي وولد ولدي يكون نصيب الولد مصروفا الى الورثة اذا لم يجيزوا ذلك والوصية بنصيب ولد الولد جائزة * رجل وقف أرضا على أولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم قال هلال رحمه الله تعالى يصرف الوقف الى الباقي فان ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد الولد * ولو وقف على أولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات واحد منهم فانه يصرف نصيب هذا الواحد الى الفقراء بخلاف المسئلة الاولى لان في المسئلة الاولى وقف على أولاده وبعد موت أحدهم بقي أولاده وههنا وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء * رجل قال أرضي صدقة (٣٢٣) موقوفة على نفسي وعلى فلان صح نصفه وهو حصة فلان وبطل حصة نفسه لانه لو أفرد الوقف على نفسه فسد كله ولو أفرد على فلان صح كله فاذا جمع بينهما يثبت لكل واحد حكم نفسه * ولو قال على نفسي ثم على فلان أو قال على فلان ثم على نفسي لا يصح شيء منه لانه جعل الكل لنفسه في زمان والكل لفلان في زمان وشرط الكل لنفسه مفسد للوقف في أي زمان كان * ولو قال على عبدي وعلى فلان صح في النصف وبطل في النصف لان الوقف على عبده أو على مدبره كالوقف على نفسه * ولو قال على نفسي وولدي ونسلي فالوقف كله باطل لان حصة النسل مجهولة لا يدري كم هم ووقف المجهول باطل * رجل جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده ومن بعدهم على المساكين جاز هذا الوقف * واختلفوا في الولد الذي يستحق هذا الوقف قال هلال رحمه الله تعالى المستحق هو الولد الموجود عند وجود الغلة سواء كان موجودا وقت الوقف أو حدث بعده وبه أخذ مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى * وقال يوسف بن خالد السمتي رحمه الله تعالى المستحق هو الموجود وقت الوقف ومن حدث بعد الوقف لا يدخل في الوقف * وكذا ولد الولد لا يدخل في الوقف ان كان له ولد وقت الوقف أو حدث قبل وجود الغلة لانه خص ولده بالذكر فلا يدخل فيه ولد الولد مع وجود الولد فان لم يكن له ولد وقت وجود الغلة كانت الغلة لاولاد بنيه * ولو قال على ولدي وولد ولدي دخل الفريقان جميعا ويعتبر ولده وولد ولده يوم وجود الغلة فيستحق واحد منهم كل الغلة ووقت وجود الغلة الوقت الذي ينعقد الزرع فيه حبا * وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما * ولو قال وقفت على أولادي وله ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء ويدخل فيه الذكر والانثى من أولاده ويدخل فيه ولد الابن أيضا لما قلنا ان ولد الابن بمنزلة ولده * ولو قال وقفت

يدي القاضي ليكون أهيب في أعين الناس ويجب أن يكون قيامهم بعيدا من القاضي حتى لا يسمعون ما يدور بين القاضي وبين من تقدم اليه من الخصوم ولا يعرفون رأي القاضي في بعض ما يقع لهم من المسائل ولا يحتالون لابطاله كذا في المحيط * اذا تقدم خصمان سأل المدعي عن دعواه هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية أجعفر وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بعضهم قال ليس للقاضي أن يسأل المدعي عن دعواه ولكن يسكت ويسمع ما ادعاه المدعي وقال بعضهم يسأل وبه أخذ الخصاف رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية وهكذا ذكر في محاضر ابن سماعة وهكذا ذكر في المنتقى وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله تعالى أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يسأل وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يسأل بل يسكت * وفي الخانية واذا جلس الخصوم بين يديه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يستنطقهم فيقول أيكما المدعي فاذا عرف المدعي يقول له ماذا تدعي وقال محمد رحمه الله تعالى لا يفعل ذلك وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى أرفق كذا في التتارخانية * فاذا حضرا فهو بالخيار ان شاء بدأهما بالكلام فقال ما لكما وان شاء تركهما حتى يبدآه بالنطق وهو أحسن كي لا يكون مهيجا للخصومة كذا في التبيين * ثم اذا سأله أو لم يسأله ولكن ادعى بنفسه سأل القاضي المدعى عليه عن دعوى المدعي هكذا ذكر صاحب الاقضية وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي أن القاضي يكتب دعوى المدعي في صحيفة وينظر فيه أصحيح هو أم فاسد فان كان فاسدا لا يقبل على المدعى عليه ولكن يقول للمدعي قم فصحح دعواك هكذا ذكر الخصاف في موضع من أدب القاضي وفي موضع آخر أن القاضي لا يقول له ذلك وبه أخذ بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ولكن يقول دعواك هذه فاسدة فلا يلزمني سماعها وهذا ليس بتلقين بل فتوى بالفساد وان كانت دعواه صحيحة فالقاضي يسأل المدعى عليه ويقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية وفيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى أيضا على نحو ما ذكرنا في جانب المدعي فان عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى لا يسأله القاضي الجواب ولكن ينظر اليه ليأتي بالجواب كذا في المحيط * فاذا تكلم صاحب الدعوى أسكت الآخر واستمع من صاحب الدعوى حتى يفهم حجته لانهما اذا تكلما معا لا يتمكن من أن يفهم كلام واحد منهما قال ثم يأمره بالسكوت بعد ذلك ويستنطق الآخر وهذا اللفظ يدل على أنه يستنطق الآخر وان لم يسأل المدعي ذلك واختار بعض القضاة أنه لا يفعل ذلك الا عند سؤال المدعي والاصح عندنا أنه يستنطق الآخر وان لم يلتمس المدعي ذلك كذا في السغناقي * ولا يلقن الشهود بقوله أتشهد بكذا واستحسنه أبو يوسف رحمه الله تعالى فيما لا تهمة فيه كما اذا كان

أرضي على ولدي ونسلي وله ولد وولد ولد دخلوا في الوقف لان النسل يتضمن القريب والبعيد القريب بحقيقته والبعيد بحكم العرف * ثم اتفقت الروايات على أن أولاد البنين يدخلون في لفظة النسل * وفي أولاد البنات روايتان كما ذكرنا في اسم الولد * ولو قال وقفت على ولدي ونسلي وله ولد وولد ولد ثم حدث له ولد صلب بعد الوقف دخلوا في الاستحقاق أما ولده وولد ولده لان لفظة الولد يتناولهم * وكذا لو قال على ولدي المخلوقين ونسلي يدخل الولد الحادث بلفظ النسل لان الولد الحادث من نسله * ولو قال على ولدي المخلوقين ونسلهم لا يدخل فيه الولد الحادث لانه أثبت الاستحقاق للاولاد المخلوقين والمعدوم لا يكون مخلوقا هكذا قالوا فلا يدخل فيه الولد الحادث ويدخل فيه الاولاد المخلوقون وأولاد أولادهم أبدا ما تناسلوا لان أولاده المخلوقين ثبت لهم الاستحقاق بلفظ الولد ويثبت الاستحقاق لمن بعدهم من البطون بلفظ النسل

لانهم من نسلهم * وكذا لو قال على ولدي المخلوقين وعلى أولادهم فحدث له ولد من صلبه لا يكون لهذا الولد الحادث شئ * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له ولد يصح هذا الوقف فاذا أدركت الغلة تقسم على الفقراء فان حدث له ولد بعد القسمة تصرف الغلة التي توجد بعد ذلك الى هذا الولد ما بقي هذا الولد فان لم يبق له ولد صرفت الغلة الى الفقراء لان قوله صدقة موقوفة وقف على الفقراء وذكر الولد الحادث للاستثناء كأنه قال أرضي صدقة موقوفة على الفقراء الا اذا حدث لي ولد فغلتها له ما بقي * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على بني وله ابنان أو أكثر كانت الغلة لهم فان لم يكن له الا ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء * ولو كان له بنون وبنات قال هلال رحمه الله تعالى كانت الغلة لهم بالسوية لان اسم البنين يتناول البنين والبنات وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية تكون الغلة للبنين خاصة والصحيح هو الاول وهو كما لو قال أرضي موقوفة على اخوتي وله اخوة واخوات اشتركوا جميعا ولو قال موقوفة على بني فلان وله بنون وبنات روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه على الذكور من ولده دون الاناث وروى يوسف بن خالد السمتي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنهم يدخلون جميعا فان كان بنو فلان قوما لا يحصون يكون ذلك على الذكور والاناث جميعا في الروايات كلها * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على بني وله بنات ليس معهن ابن كانت الغلة للفقراء ولا شئ للبنات لان اسم البنين لا يتناول البنات عند الانفراد * وكذا لو وقف على بناته وله بنون لا بنات له كانت الغلة للفقراء * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على ولدي الذين يسكنون البصرة فالغلة لساكني البصرة دون غيرهم لانه خصهم بوصف ويعتبر ساكن البصرة يوم وجود الغلة * ولو قال أرضي صدقة موقوفة

أمينا عالما لا يكتسب بتلقينه علما وربما يحصر عن الكلام لحشمة القاضي ومهابة المجلس فكان في تلقينه احياء حق المسلم * في القنية والخزانة أن المسائل التي تتعلق بالقضاء الفتوى فيها على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اذ حصل له زيادة علم بالتجربة كذا في شرح أبي المكارم * لا ينبغي للقاضي أن يلقن أحد الخصمين حجة ولكن اذا طلب يمينه فحينئذ جاء أوان الاستحلاف ان لم تكن للمدعي بينة حاضرة فيسأله عند ذلك ألك بينة وفي النوازل سئل أبو نصر عن رجلين تقدما الى القاضي فقال أحدهما ان لي على هذا الرجل ألف درهم ولم يزد على هذا قال سأل المدعى عليه في ذلك وقال أبو بكر تقدم رجلان الى يحيى بن أكثم فقال أحدهما ان لي على هذا ألف درهم فقال له يحيى قد أخبرتني خبرا فما تشاء يعني أن هذه الدعوى غير صحيحة ما لم يقل مره ليعطيني حقي أو نحو ذلك قال أبو نصر وهذا عندنا ليس بشئ وهذا مما لا يجحد عليه لانه ما لم يتقدما الا للطلب ثم اذا سمع جواب المدعى عليه كتب جوابه في قرطاس أو أمر الكاتب أن يكتب ذلك بين يديه بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان يوم كذا بكذا ليلة خلت من شهر كذا من سنة كذا ثم ان كان القاضي يعرف المدعى عليه والمدعي أثبتهما في رقعة معرفة وكتب حضر فلان وأحضر معه فلانا وان لم يعرفهما أرسل الكتابة ارسالا وكتب حضر رجل ذكر أنه فلان بن فلان ينسبه الى أبيه وجده أو الى مواليه فيكتب ذكر أنه فلان مولى فلان بن فلان فان كانت له تجارة أو صناعة يعرف بها ينسب اليها زيادة في التعريف وكذلك يحليه زيادة في التعريف ولكن يحليه بما يزينه لا بما يشينه وأحضر رجلا ذكر أنه فلان على نحو ما ذكرنا في جانب المدعي ثم يكتب فادعى فلان بن فلان يعني المدعي الذي حضر على فلان بن فلان يعني المدعى عليه الذي أحضره معه كذا وكذا يكتب دعواه من غير زيادة ونقصان ثم يكتب فيسأل القاضي المدعى عليه فلان بن فلان عما ادعى عليه فلان بن فلان من الدعوى الموصوفة في هذا الكتاب فان كان قد أقر به كتب اقراره وفي الخانية ويأمر المدعى عليه بايفاء الحق كذا في التتارخانية * وان كان قد جحد يكتب جحوده ليعلم بعد ذلك أنه هل ينبغي له أن يسأل البينة عليه أم لا وينبغي أن يكتب الجحود بلفظه ولا يحوله الى لسان العربية الا اذا أمكن أن يحول من غير زيادة ونقصان ومن غير أن يدخل فيه كلمة مبهمة مشتركة فان الجحود يختلف حكمه باختلاف أنواعه فان المودع اذا جحد الايداع أصلا ثم ادعى الرد أو الهلاك لا تسمع دعواه ولو قال ليس علي تسليم ما ادعيت ولا قيمته ثم ادعى الهلاك أو الرد تسمع دعواه فيكتب عبارته بلسانه من غير زيادة ولا نقصان حتى يبني عليه حكمه وهذا الذي ذكرنا رسم قضاة ديار الخصاف وصاحب كتاب الاقضية وعرف زمانهما * والقضاة في زماننا على رسم أحسن من هذا فان المدعي في زماننا يأتي كاتب باب القاضي حتى يكتب دعواه في بياض فيكتب حضر

القاضي

القاضي يكتب اسم القاضي الذي يرفع اليه الحادثة ويترك موضع التاريخ ثم يكتب اسم المدعي ونسبه ويكتب اسم المدعى عليه ونسبه ويكتب دعواه بشرائطها ثم يترك موضع الجواب فاذا جلس المدعي أو وكيله للخصومة يدعي وكيله من ذلك الكتاب ويسأل القاضي المدعى عليه الجواب عن دعواه فاذا أجابه بالاقرار أو بالانكار دفع البياض الى القاضي حتى يكتب التاريخ في أوله والجواب في آخره بعبارة المدعى عليه ثم ان كان الجواب بالاقرار أمره القاضي بالخروج عن عهدة ما أقر به وان كان بالجحود فالقاضي يقول للمدعي ان خصمك قد جحد دعواك فماذا تريد هكذا ذكر الخصاف وصاحب الاقضية وهو اختيار بعض المشايخ وانه على الاختلاف فان قال المدعي حلفه فالقاضي يقول للمدعي ألك بينة على ما هو رأي الخصاف وصاحب كتاب الاقضية وهو قول بعض المشايخ فان قال لا حلف القاضي المدعى عليه وان قال نعم لي بينة فالقاضي يأمره باحضارها ويكتب أسماء الشهود فيه وأنسابهم وحلاهم ومحالهم أو يأمر الكاتب حتى يكتب ذلك فاذا أحضر المدعي شهوده يكتب الكاتب لفظ شهادتهم من غير زيادة ونقصان فاذا جلس الشهود بين يدي القاضي وجاء أوان الشهادة أخذ القاضي البياض وسألهم عن شهادتهم وان كتب القاضي لفظ شهادتهم بنفسه فهو أوثق وأحوط ثم يقابل القاضي لفظ شهادتهم بالدعوى فان كانت موافقة للدعوى وعرف القاضي الشهود بالعدالة يقول للمدعى عليه هل لك دفع فان قال نعم ولكن أمهلني حتى آتي به امهله وان قال لا وجه عليه القضاء وان لم يعرفهم القاضي بالعدالة يتوقف وان قال المدعي لي بينة حاضرة الا أني أطلب يمين المدعى عليه ان قال حاضرة في المجلس فالقاضي لا يجيبه ولا يحلف المدعى عليه بالاجماع كذا ذكره القدوري في شرحه * وان قال حاضرة في بلدته فالقاضي لا يحلف المدعى عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجيبه وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب واذا كانت المسئلة مختلفة فان كان يرى استحلافه حلفه واذا حلفه وحلف وطلب من القاضي أن يعطيه رقعة أن فلانا ادعى على فلان كذا وحلفه وحلف حتى لا يقدمه الى هذا القاضي ثانيا والى قاض آخر فيحلفه مرة أخرى أعطاه نظرا له والقاضي بالخيار ان شاء كتب ذلك في رقعة على حدة وان شاء كتب ذلك في البياض الذي كتب فيه الدعوى والانكار وكتب فيه التاريخ وأعطاه ثم الدعوى لا تخلو اما أن تقع في العين أو في الدين فان وقعت في الدين والمدعى مكيل فانما تصح الدعوى اذا ذكر المدعي جنسه أي أنه حنطة أو شعير ويذكر نوعه أنه سقي أو بري أو خريفي أو ربيعي وصفته أنه وسط أو جيد أو رديء ويذكر الحمراء والبيضاء في الحنطة ويذكر قدره فيقول كذا قفيزا لان الحنطة تكال بالقفيز ويذكر بقفيز كذا لان القفزان تتفاوت في ذاتها ويذكر سبب الوجوب لان أحكام الديون تختلف باختلاف أسبابها فانه اذا كان

على ولدي العور أو العميان كان الوقف لهم خاصة دون غيرهم لانه علق الاستحقاق بوصف ويعتبر العور أو العميان من ولده يوم الوقف لا يوم الغلة * وكذا لو قال أرضي صدقة موقوفة على أصاغر ولدي يعني صغار ولدي كان الوقف على الصغار خاصة ويعتبر في الاستحقاق من كان صغيرا عند الوقف لا عند وجود الغلة لان الصغر وان كان يزول لكن يزول زوالا لا يعود فكان ذكره بمنزلة اسم العلم بخلاف الفقر وسكنى البصرة لان الفقر وسكنى البصرة يحتمل العود بعد الزوال فلا يكون بمنزلة اسم العلم * ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده وله ولد فجاءت امرأته الحرة بولد لاقل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فان هذا الولد يشارك الولد الاول في الغلة لعلمنا أنه كان موجودا وقت وجود الغلة ولو جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يشاركه لان الولد الاول كان مستحقا كل الغلة ظاهرا والولد الحادث مشكوك انه كان موجودا وقت وجود الغلة أو علق بعد ذلك فلا يزاحم الولد الاول بالشك وهكذا لو لم يكن للواقف ولد (٣٢٥) أصلا وقت وجود الغلة فجاءت امرأته بولد لستة أشهر فصاعدا كانت الغلة للفقراء ولا شيء لهذا الولد * ولو كان للواقف ولد عند وجود الغلة ثم جاءت أم ولده بولد بعد مجيء الغلة لاقل من ستة أشهر فان هذا الولد يشارك الولد الاول في هذه الغلة وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يشاركه * ولو كانت له أمة فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فادعاه المولى يثبت نسبه ولا يشارك الاول في هذه الغلة لانه لا يصدق على الولد الاول الذي كان مستحقا للغلة في اشتراك الولد الحادث ويصدق على نفسه في النسب فيثبت نسب هذا الولد * وان مات الواقف ساعة جاءت الغلة فجاءت امرأته بولد ما بينها وبين سنتين من الساعة التي جاءت فيها الغلة فان هذا الولد يشارك الولد الاول في الغلة لان المتوفى عنها الزوج اذا جاءت بولد ما بينها وبين سنتين من وقت الموت يثبت النسب * وكذا لو كان مكان الموت طلاق بائن ولم يقر بانقضاء العدة حتى جاءت بولد ما بينها وبين سنتين كان الجواب كذلك * ولو كان الطلاق رجعيا فالجواب في الولد الحادث بعد الطلاق الرجعي ما هو الجواب في منكوحة غير مطلقة لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وان عاش الواقف بعد وجود الغلة من الوقف ما يمكنه الوصول اليها ثم مات فجاءت امرأته بولد ما بينها وبين سنتين من وقت وجود الغلة لا حق لهذا الولد في هذه الغلة لتوهم علوق هذا الولد بعد مجيء الغلة الا أن تكون الولادة لاقل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فيشارك الولد الاول * ولو كان موت الواقف قبل مجيء الغلة بيوم أو يومين ثم جاءت امرأته بولد ما بينها وبين سنتين من وقت الموت كان لهذا الولد حصة من هذه الغلة لان الموت لو كان وقت مجيء الغلة كان لهذا الولد حصة فاذا كان قبله كان أولى لانه أدل على وجود الولد عند مجيء الغلة ﴿فصل في الوقف على القرابات﴾ رجل قال أرضي صدقة موقوفة على أقاربي أو على قرابتي أو على

ذوى قرابتى قال هلال رحمه الله تعالى يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الأنثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده فى المجرد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى الزيادات يدخل فيه الجد والجدة وولد الولد الا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يكون استحقاق الوقف لذى الرحم المحرم من الواقف ويعتبر أيضا الاقرب فالاقرب وعلى قول صاحبيه رحمه الله تعالى لا يعتبر الرحم المحرم من الواقف ويدخل فيه الجد والجدة من قبل الآباء والامهات أقصى آبائهما فى الاسلام * رجل قال أرضى صدقة موقوفة على أقرب قرابتى وله أخت لاب وأم وابنة ابنة الابنة قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ابنة ابنة الابنة أولى وان سفلت لانها من صلبه فتكون أقرب من التى من صلب أبيه * ولو قال أرضى صدقة موقوفة على فقراء قرابتى أو قال على فقراء ولدى يصح الوقف واستحق الغلة من كان فقيرا وقت وجود الغلة فى قول هلال رحمه الله تعالى وعليه الفتوى * ولو قال على من افتقر من ولدى قال محمد رحمه الله تعالى تكون الغلة لمن كان غنيا ثم افتقر وقال غيره يدخل كل من كان فقيرا وقت وجود الغلة سواء كان غنيا ثم افتقر أو لم يكن غنيا أصلا * ولو قال على من احتاج من قرابتى فهو على من كان محتاجا وقت وجود الغلة سواء كان غنيا ثم احتاج أو كان محتاجا من الاصل * أما الفقير فمن له مسكن لا غير فهو فقير فى الوقف والزكاة جميعا * وكذا من كان له مسكن وخادم * وكذا من كان له ثياب كفاف لا فضل فيها فان كان له مع ذلك من متاع البيت ما لا غنى عنه فكذلك * وان كان له فضل من متاع البيت أو الثياب وذلك الفضل يساوى مائتى درهم فهو غنى لا تحل له الزكاة ولا أخذ الوقف * وكذا لو كان له مسكنان أو خادمان وأحدهما يساوى مائتى درهم فهو غنى فى حكم الوقف ولا يكون غنيا فى وجوب الزكاة فى قول أصحابنا رحمهم الله تعالى * وقال يوسف بن خالد السمتى رحمه الله تعالى اذا كان الفضل خمسين درهما أو ما يساوى خمسين فهو مجلس غنى لا يحل له أخذ الزكاة والوقف * وان كان فضل من الثياب وفضل من متاع البيت وفضل مسكن وفضل كل صنف بانفراده لا يساوى مائتى درهم واذا جمعت بلغت مائتى درهم كان غنيا * وان كانت له أرض تساوى مائتى درهم ولا يخرج من غلتها ما يكفيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو غنى وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى لا يعطى له شئ من الوقف ولا من الزكاة وقال محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل الرازى رحمهما الله تعالى هو فقير * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان لا يخرج من غلتها ما يكفيه بنقصان فى الارض فهو فقير وان كان نقصان الغلة لقلة تعاهده والقصور فى القيام عليها فهو غنى * وما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أحوط وما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أوسع * وان كان له مال كثير غائب عنه أو ماله يكون دينا على الناس لا يقدر على الاخذ يعطى له من الوقف والزكاة جميعا لانه بمنزلة

بسبب السلم لا يجوز الاستبدال به ويحتاج الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن موضع الخلاف وان كان من ثمن مبيع جاز الاستبدال به وبيان مكان الايفاء فيه ليس بشرط وان كان من قرض لا يجوز التأجيل فيه يعنى لا يلزم ويذكر فى السلم شرائط صحته من اعلام جنس رأس المال ووزنه ان كان وزنيا وانتقاده فى المجلس حتى يصح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وتأجيل المسلم فيه شهرا أو أكثر حتى يخرج عن حد الاختلاف وكذا ما سوى ذلك من شرائط السلم ويذكر فى القرض القبض وصرف المستقرض الى حاجته لان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يصير دينا عليه الا بالاستهلاك وينبغى أن يذكر فى دعوى القرض أيضا أنه أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا فى الاقراض والوكيل فى الاقراض سفير ومعبر ولا يكون له حق الاخذ ولا حق المطالبة بالاداء وكذلك فى كل سبب من الاسباب يذكر شرائطه أيضا لان كل أحد لا يهتدى الى العلم بشرائط الاخذ فينبغى أن يبين ذلك للقاضى حتى يتأمل فيه القاضى ان وجده صحيحا عمل به والا رده * وان كان المدعى به وزنيا يذكر جنسه فان كان ذهبا وكان مضروبا يذكر كذا دينارا ويذكر نوعه أنه نيسابورى الضرب أو بخارى الضرب أو ما أشبه ذلك ويذكر صفته أنه جيد أو ردىء أو وسط واذا ذكر البخارى أو النيسابورى لا يحتاج الى ذكر الاحمر لان البخارى أو النيسابورى لا يكون الا أحمر ولا بد من ذكر الجيد عليه عامة المشايخ * وفى فتاوى النسفى اذا ذكر أحمر خالص كفى ولا يحتاج الى ذكر الجيد ولا بد أن يبين أنه من ضرب أى وال عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى وبعضهم لم يشترط ذلك وانه أوسع ويذكر المثقال مع ذلك ويذكر نوع المثقال وان لم يكن مضروبا لا يذكر كذا دينارا بل يذكر كذا مثقالا فان كان خالصا من الغش يذكر كذلك وان كان فيه غش ذكر كذلك نحو (١) (الده نوهى أو الدهشتى أو الدمشى) وما أشبه ذلك فان كان المدعى به نقرة وكان مضروبا ذكر نوعها وهو ما يضاف اليه وصفتها أنها جيدة أو رديئة وكذا ذكر قدرها كذا درهما وزن سبعة وهو الذى كل عشرة منها سبعة مثاقيل وان كانت فضة غير مضروبة ذكر فضة خالصة من الغش ان كانت خالية ويذكر نوعها كنقرة (طمغاجى) ويذكر صفتها أنها جيدة أو رديئة أو وسط ويذكر قدرها كذا وكذا درهما وقيل اذا ذكر كذا طمغاجى كفى ولا يحتاج الى ذكر الجيد وان كان المدعى به دراهم مضروبة والغش فيها غالب فان كان يتعامل بها وزنا يذكر نوعها وصفتها ومقدار وزنها وان كان يتعامل عددا يذكر عددها * وان كانت الدعوى فى العين فان كان المدعى به منقولا وهو هالك ففى الحقيقة الدعوى فى الدين وهو القيمة فيشترط بيان القدر والصفة والنوع والجنس على ما بينا وان كان قائما فان كان بحال يمكن احضاره

(١) العشرة تسعة أو العشرة ثمانية أو العشرة ستة

مجلس الحكم فلابد من الاحضار مجلس الحكم ولابد من الاشارة اليه في الدعوى والشهادة * وان وقعت الدعوى في عين غائبة لا يعرف مكانها بأن ادعى رجل على رجل أنه غصب منه ثوبا أو جارية لا يدرى أنه قائم أو هالك فان بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة وبينته مقبولة وان لم يبين القيمة بأن لم يعلم قيمته أشار في عامة الكتب الى أنها مسموعة فانه ذكر في كتاب الرهن اذا ادعى رجل على رجل آخر أنه رهن عنده ثوبا وهو ينكر قال تسمع دعواه وقال في كتاب الغصب رجل ادعى على غيره أنه غصب منه جارية وأقام بينة على ما ادعى تسمع دعواه وتسمع بينته وبعض مشايخنا قال انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا القائل يقول ما ذكر في الكتاب هذا وكان الفقيه أبو بكر الاعمش يقول تأويل المسئلة أن الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب الجارية باقراره في حق الحبس والقضاء جميعا وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى صحيحة والبينة مقبولة ولكن في حق الحبس واطلاق محمد رحمه الله تعالى في الكتاب يدل عليه * قال فخر الاسلام علي البزدوي اذا كانت مختلفة ينبغي للقاضي أن يكلف المدعي بيان القيمة فاذا كلفه ولم يبين تسمع دعواه وهذا لان الانسان قد لا يعرف ماله فلو كلفه بيان القيمة فقد أضر به أو يتعذر عليه الوصول الى حقه واذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود من الطريق الاولى * وان وقعت الدعوى في العقار فلابد من ذكر البلدة التي فيها الدار المدعى بها ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر السكة يبدأ بالاعم وهو البلد أو بالاخص وهذا فصل اختلف فيه أهل الشروط قال بعضهم يبدأ بالاعم وقال بعضهم يبدأ بالاخص وعند عامة أهل العلم له الخيار ان شاء بدأ بالاعم وان شاء بدأ بالاخص ولابد من ذكر حدود الدار بعد هذا قال جماعة من أهل الشروط ينبغي أن يذكر في الحد لزيق دار فلان ولا يذكر دار فلان لانه حينئذ تصير دار فلان مدعى بها لان الحد يدخل في المحدود وعندنا كلا اللفظين على السواء فان ذكر حدين لا يكفي في ظاهر رواية أصحابنا وان ذكر ثلاثة حدود كفاه كذا في المحيط *

الباب الثامن في أفعال القاضي وصفاته

وينبغي للقاضي أن يتق الله ويقضي بالحق ولا يقضي لهوى يضله ولا لرغبة تغيره ولا لرهبة تزجره بل يؤثر طاعة ربه ويعمل لمعاده طمعا في جزيل ثوابه وهربا من أليم عذابه فيتبع الحكمة وفصل الخطاب كذا في محيط السرخسي * القاضي هل يفتي فيه أقاويل والصحيح انه لا بأس به في مجلس القضاء وغيره في المعاملات والديانات كذا في الخلاصة * واتفقوا على أنه لا يفتي للخصوم حتى لا يقفوا على رأيه فيشتغلون بالتلبيس

ابن السبيل * وان كان ماله غائبا عنه أو كان دينا على الناس لا يقدر على أخذه الا أنه يقدر على الاستقراض كان الاستقراض خيرا له من قبول الصدقة فلو أنه لم يستقرض وأخذ الزكاة لا بأس به ويجعل ماله الغائب في حق حل الاخذ كالمعدوم * ولو لم يكن له مال وقدر على الاستقراض ولم يستقرض وأخذ الصدقة لا بأس كذلك هذا * ويعطى الوقف للفقير الكسوب ولا بأس به ويكره له أخذ الزكاة * رجل وقف وقفا على خدمته ومواليه من كان منهم فقيرا أو لخدمته أو لمولاه فرس قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان في ثغر من الثغور يربطه لمجاهدة أعداء الله تعالى فهو فقير وان كان به زمانة يركبها فكذلك وان لم يكن به ذلك وانما يمسكه تشرفا به والدابة تساوي مائتي درهم وليس عليه دين ولا مهر فان هذا غني ليس بفقير ومن كان له دين على مفلس لا يقدر على أخذه فهو فقير * وان كان على ملي مقر فهو غني ولو كان المديون الملي منكرا فان كانت له بينة فهو غني وان لم يكن له بينة فهو فقير لان الجاحد اذا استحلف يحلف ظاهرا * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي وكان في قرابته يوم مجيء الغلة فقير فاستغنى قبل أن يأخذ حصته من غلة الوقف كان له حصته لان الملك ثبت له وقت مجيء الغلة فانه لو مات بعد مجيء الغلة قبل أن يأخذ حصته تصير حصته ميراثا * ولو ولدت امرأة من قرابته بعد مجيء الغلة لاقل من ستة أشهر لا يستحق هذا الولد شيأ من هذه الغلة لان مستحق الغلة هو الفقير من قرابته والحمل لا يعد فقيرا لان الفقر هو الحاجة والحمل لا يحتاج الى شيء فالحمل في هذه الغلة بمنزلة من كان غنيا من قرابته وقت مجيء الغلة ثم افتقر بعد ذلك فانه لا يستحق شيأ من هذه الغلة ويستحق ما يستقبل من الغلات بخلاف ما لو وقف على ولده أو قرابته فجاءت المرأة بولد لاقل من ستة أشهر من يوم مجيء الغلة يكون لهذا الولد حصته من هذا الوقف لان ثمة الاستحقاق تعلق بالنسب * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على من كان فقيرا من نسل فلان أو من آل فلان وليس في نسل فلان أو في آل فلان الا فقير واحد كان جميع الغلة له لان كلمة من تصلح كناية عن الواحد وعن الجماعة بخلاف ما لو قال أرضي صدقة موقوفة على فقراء آل فلان أو على فقراء نسل فلان وليس فيهم الا فقير واحد كان له نصف الغلة لان ثمة نص على الجمع فلا يستحق الواحد كل الغلة * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على المساكين من قرابتي أو على المحتاجين من قرابتي كان الجواب فيه ما هو الجواب في قوله على فقراء قرابتي لان الحاجة والمسكنة والفقر تنبئ عن معنى واحد * ولو قال أرضي صدقة موقوفة لفقراء قرابتي أو في فقراء قرابتي فهو كما لو قال على فقراء قرابتي لان حروف الصلات يقام بعضها مقام بعض * ولو قال على أيتام قرابتي فكذلك لان اليتيم ينبئ عن الحاجة * واليتيم صغير أو صغيرة مات أبوه وحياة الام والجد لا تزيل اليتم اذا كان الاب ميتا واذا أدرك الصغير أو الصغيرة يزول

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجلين تقدما الى القاضي في أمر وظن القاضي أنهما تقدما اليه ليعلما ما يقضي به في ذلك أقامهما من عند نفسه قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل لا ينبغي له أن يبيع ويشتري في مجلس القضاء لنفسه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ففي قوله لنفسه اشارة الى أنه لا بأس بان يبيع و يشتري ليتيم أو ميت مديون ولو باع واشترى لنفسه في غير مجلس القضاء فلا بأس به عندنا وفي الخانية والصحيح أنه لا يفعل لا في مجلس القضاء ولا في غيره لان الناس يساهلونه لاجل القضاء وينبغي أن يولي لذلك غيره ممن يثق به ولا ينبغي له أن يستقرض الا من صديق أو خليط له كان قبل أن يستقضى فلا يخاصم اليه ولا يتهمه أنه يعين خصما وكذلك الاستعارة ويشيع الجنازة ويعود المريض ولكن لا يطيل مكثه في ذلك المجلس ولا يمكن أحدا من الخصوم يتكلم معه في ذلك المجلس بشيء من الخصومات * وفي السغناقي وانما يعود المريض اذا لم يكن المريض من المتخاصمين أما اذا كان منهم فلا ينبغي أن يعود كذا في التتارخانية * ولا ينبغي للقاضي أن يكون فظا غليظا جبارا عنيدا وينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه ويكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف كذا في التبيين * و يأمر أعوانه بالرفق كذا في البزازية * وفي الينابيع و يكره أن يقضي بين الناس وهو غضبان كذلك لا يقضي اذا دخله نعاس ولا يقضي وهو جائع أو عطشان وهذا اذا لم يكن وجه القضاء بينا فأما اذا كان وجه القضاء بينا فلا بأس أن يقضي وعن هذا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى لا ينبغي له أن يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس فيه للقضاء كذا في التتارخانية * ولا يقضي حال شغل قلبه بفرح أو حاجة الى الجماع أو بردا وحر شديد أو مدافعة الاخبثين كذا في النهر الفائق * ولا ينبغي للقاضي أن يجلس للقضاء وهو ضجر أو كظيظ من الطعام فان عرض له هم أو غضب أو نعاس كف حتى يذهب ذلك عنه فيكون جلوسه عند اعتدال أمره و يجعل سمعه و بصره وفهمه وقلبه الى الخصوم غير معجل لهم (١) ولا يخوف اياهم فان الخوف يقطع حجة الرجل كذا في الحاوي (٢) * (فقه حنفي) * و يخرج في أحسن ثيابه كذا في الظهيرية * و يقضي وهو جالس متكئا أو متربعا كذا في البزازية * ولكن القضاء مستويا أفضل تعظيما لامر القضاء كذا في التبيين * ولا ينبغي له أن يتعب نفسه في طول

---

(١) قوله ولا يخوف اياهم حق العبارة ولا يخوفهم لانه لا يجوز الفصل مع امكان الوصل اختيارا اهـ مصححه

(٢) قوله فقه حنفي تقدم نظيره في صحيفة ٣٢٢ والظاهر أنه صفة للحاوي بين بها أن المراد به الحاوي المؤلف في فقه الحنفية لا الحاوي الذي في فقه الشافعية و بعد ذلك فالاولى حذفها كما لا يخفى اهـ مصححه

عنه اليتم * وادراك الغلام يكون بالاحتلام وادراك الجارية بالحيض أو بالحبل فان لم يكن شيء من ذلك فهو أن يتم خمس عشرة سنة في الغلام والجارية في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في الغلام حتى يحتلم او يبلغ ثماني عشرة سنة وفي الجارية حتى تحيض أو تبلغ سبع عشرة سنة * وقال زفر رحمه الله تعالى هما سواء والادراك فيهما ثماني عشرة سنة فان احتلم الغلام بعد مجيء الغلة فله حصته من هذه الغلة لانه كان يتيما يوم مجيء الغلة فلا يزول استحقاقه بزوال اليتم كما لا يزول بزوال الفقر فان وقع بينه و بين غيره من أهل المستحقين خصومة في هذه الغلة فقال غيره من المستحقين انما احتلمت قبل مجيء الغلة فلا حصة لك وقال هو انما احتلمت بعد مجيء الغلة كان القول قوله مع اليمين وكذلك حيض الجارية لان الاستحقاق تعلق باليتم وصفة اليتم كانت ثابتة له فكان القول في انكاره زوال الاستحقاق قوله كالمدبون اذا ادعى الابراء وصاحب الدين منكر كان القول قول المنكر * وان مات واحد من القرابة بعد مجيء الغلة وترك أولادا صغارا لا يكون لهؤلاء الاولاد حصة في هذه الغلة لان صفة اليتم انما ثبتت لهم بعد مجيء الغلة * رجل قال أرضي صدقة موقوفة على فقراء ولد عمر بن الخطاب رضي الله عنه و رجل آخر وقف أرضه على مثل ذلك وفي أولاد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقراء فأي الغلتين أدركت فهي لهم وان أدركت احدى الغلتين أولا فاصاب أحدهم من تلك الغلة مائتي درهم فصاعدا ثم أدركت الغلة الثانية وعنده الغلة الاولى فلا حق له من الغلة الثانية لان صفة الفقر قد بطلت قبل مجيء الغلة الثانية * فان أدركت الغلتان معا كانتا لهم وان كانت حصة كل واحد منهم مائتي درهم لان مجيء الغلتين كان قبل زوال الفقر فهو كما لو أدى من الزكاة مائتي درهم الى فقير واحد وذلك جائز عندنا * رجل وقف وقفا على أهل الحاجة من قرابته فمات الواقف هل يكون للقيم أن يعطي ابن ابن الواقف اذا كان فقيرا قال بعض المشايخ له أن يعطي ابن الابن اذا كان فقيرا لانه من قرابة الواقف * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا قول محمد رحمه الله تعالى في الزيادات أما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا يعطي ابن ابن الواقف لان ولد الولد عندهما ليس من القرابة * رجل وقف ضيعة له على فقراء أقربائه وفي بعض القرابات موسر لكن خفي اليسار هل يكون لفقراء القرابة منهم أن يحلفوهم ما هم أغنياء فان كان القيم يميل اليهم هل يحلف القيم على العلم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان ادعوا اليهم مالا صاروا به أغنياء وجبت اليمين على المدعى عليهم ولا يقبل قول القيم ولا يمين عليه * وعن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى أنه أجاب بمثل هذا الجواب * رجل أوصى أن يخرج ثلث ماله فيعطى ربع الثلث لفلان وثلاثة أرباعه لاقربائه وللفقراء ثم قال لا تتركوا حظ الرباطين من الثلاثة

الارباع ماذا يجب للرباطين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ينظر الى القرابة ان كانوا يحصون يؤخذ عدد رؤسهم ويجعل عدد كل واحد منهم جزأ ويجعل للمساكين جزء وللرباطين جزء فان كانت القرابة عشرة أنفس يجعل ثلاثة أرباع الثلث على اثنى عشر جزأ عشرة من ذلك للقرابة وجزء من ذلك للفقراء وجزء للرباطين * وان كانت القرابة لا يحصى عددهم يجعل ثلاثة أرباع الثلث أثلاثا ثلث للقرابة وثلث للمساكين وثلث للرباطين * أخوان لاب وأم وقف كل واحد منهما وقفا على فقراء قرابته فجاء فقير واحد من القرابة ينظران كانا وقفا أرضا مشتركا بينهما يعطى للفقير قوت واحد لان هذا وقف واحد * وان وقف كل واحد منهما دارا على حدة يعطى هذا الفقير من كل دار قوته على حدة * والمراد من القوت فى جنس هذه المسائل الكفاية * فان كان الوقف أرضا يعطى كفاية سنة بلا اسراف ولا تقتير لان غلة الارض تحصل فى كل سنة وان كان الوقف حانوتا يعطى كفاية شهر لان غلة الحانوت تحصل فى كل شهر * دار موقوفة سقط من بناء الدار شئ ان أمكن اعادة الساقط الى موضعه يعاد والا يباع ويصرف ثمنه الى المرمة ولا يجوز أن يصرف شئ من ثمن النقض الى الفقراء لانه بدل النقض ولا حق للفقراء فيه انما حقهم فى غلته فيمسك الثمن الى وقت الحاجة الى المرمة * دار موقوفة قال بعضهم لا يكون للموقوف عليه أن يسكن الدار وهو قول الفقيه أبى جعفر رحمه الله تعالى واستدل فى ذلك بجواز اجارة هذه الدار الموقوفة للموقوف عليه ولو كان له حق السكنى لما جازت الاجارة للموقوف عليه لانه يكون مستأجرا سكنى دار له حق السكنى وذلك باطل فلما جازت الاجارة دل ذلك على أنه فى سكنى الدار بمنزلة الاجنبى * رجل وقف وقفا على أقاربه المقيمين فى بلدة كذا وآخره للفقراء ثم أراد أقاربه الانتقال من تلك البلدة هل يحرمون عن نزل هذا الوقف قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان كان أقاربه فى تلك البلدة يحصون ويحاط بهم فان وظيفتهم وحقهم من الوقف يدور معهم أينما داروا * وان كانوا لا يحصون ولا يحاط بهم فكل من انتقل عن تلك القرية انقطعت وظيفته من الوقف ويعطى من كان مقيما فى تلك القرية وان لم يبق أحد منهم مقيما يصرف الى الفقراء * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فان رجعوا الى القرية وأقاموا بها رجعت اليهم الغلة من المستقبل * رجل وقف ضيعة فى صحته وأمر القيم أن يعطى أقرباءه كفايتهم وهم قوم لا يحصون ولم يذكر أولاد الاقرباء يدخل فيه أولادهم وأولاد أولادهم لانهم من أقربائه * وان كان الواقف ذكر أولاد الاقرباء فقال ثم من بعدهم لاولادهم لا يدخل أولاد الاقرباء حال حياة الآباء لانه لما قال من بعدهم لاولادهم بين أنه لم يرد باسم الاقرباء أولادهم * ثم قدر الكفاية قدر ما يحتاج لنفسه وان يكون من أهله وولده وخادم واحد لان كفايتهم من كفايته * رجل أوصى بوصايا ووقف ضيعة على

المجاس ولكن يجلس فى طرفى النهار أو ما أطاق وكذلك الفقيه والمفتى كذا فى المحيط * وان كان القاضى شابا ينبغى أن يقضى شهوته من أهله قبل أن يجلس للقضاء كذا فى السراجية * ولا يقضى وهو يمشى أو يسير على الدابة وكذلك قال مشايخنا رحمهم الله تعالى فى المفتى لا ينبغى له بأن يفتى وهو يمشى لكن يجلس فى موضع واذا استقر فيه أفتى ومنهم من قال لا بأس بان يفتى فى الطريق اذا كانت المسئلة واضحة كذا فى المحيط * وفى العيون وينبغى للقاضى اذا اختصم اليه الاخوة أو بنو العم أن لا يعجل بفصل القضاء بينهم ويدافعهم قليلا لعلهم يصطلحون * وفى الكبرى وهو لا يختص بالاقارب بل ينبغى أن يفعل ذلك اذا وقعت الخصومة بين الاجانب كذا فى التتارخانية *

﴿الباب التاسع فى رزق القاضى وهديته ودعوته وما يتصل بذلك﴾

ان كان القاضى فقيرا محتاجا الاولى أن يأخذ رزقه من بيت المال بل يفترض عليه فان كان غنيا تكلموا فيه والاولى أن لا يأخذ من بيت المال كذا فى فتاوى قاضيخان * ولا يأخذ الرزق الا من بيت مال الكورة التى يعمل فيها لانه يعمل لاهل هذه الكورة فيكون رزقه فى مال بيت هذه الكورة كذا فى العتابية * كما تجوز كفاية القاضى من بيت المال تجعل كفاية عياله ومن يمونه من أهله وأعوانه فى مال بيت المال ولم ينقل عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضى هل يأخذ الرزق فى يوم العطلة واختلف المتأخرون فيه والصحيح أنه يأخذ كذا فى التتارخانية * القاضى اذا كان يأخذ من بيت المال شيأ لا يكون عاملا بالاجر بل يكون عاملا لله تعالى ويستوفى حقه من مال الله تعالى وكذا الفقهاء والعلماء والمعلمون الذين يعلمون القرآن * (١) وروى أن أبا بكر رضى الله تعالى عنه لما استخلف كان يأخذ الرزق من بيت المال وكذا عمر وعلى رضى الله تعالى عنهما وأما عثمان رضى الله تعالى عنه فكان صاحب ثروة ويسار فكان يحتسب ولا يأخذ كذا فى الخلاصة * وينبغى للامام أن يوسع عليه وعلى عياله كى لا يطمع فى أموال الناس * وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث عتاب بن أسيد الى مكة وولاه أمرها رزقه أربعمائة درهم فى كل عام * وروى أن الصحابة رضى الله تعالى عنهم أجروا لابى بكر رضى الله تعالى عنه مثل ذلك من بيت المال وكان لعلى رضى الله تعالى عنه من بيت المال كل يوم قصعة من ثريد وروى أن عليا رضى الله تعالى عنه فرض له خمسمائة درهم فى كل شهر كذا فى البدائع * وأما أجر كتاب القاضى وأجر قسامه فان رأى القاضى أن يجعل ذلك على الخصوم فله ذلك وان رأى أن يجعل ذلك فى مال بيت المال وفيه سعة فلا بأس به وعلى

(١) قوله وروى أن أبا بكر الخ قصد بهذا بيان حكم الخليفة بعد بيان حكم القاضى ونحوه تأمل اهـ

هذا الصحيفة التي يكتب فيها دعوى المدّعين وشهادتهم ان رأى القاضي أن يطلب ذلك من المدعى فله ذلك وان كان في بيت المال سعة ورأى أن يجعل ذلك في بيت المال فلا بأس به وفي النوازل قال ابراهيم سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى سئل عن القاضي اذا أجرى له ثلاثون درهما في أرزاق كاتبه وثمن صحيفته وقراطيسه وأعطى الكاتب عشرين درهما وجعل عشرة لرجل يقوم معه وكلف الخصوم الصحف أيسعه ذلك قال ما أحب أن يصرف شيأ من ذلك عن موضعه الذى سمى له كذا في التتارخانية * ﴿ الهدية ﴾ مال يعطيه ولا يكون معه شرط والرشوة مال يعطيه بشرط أن يعينه كذا في خزانة المفتين * ولا يقبل هدية الا من ذى رحم محرم أو ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لكن هذا اذا لم تكن للقريب أو لمن جرت عادته بمهاداته خصومة * وحاصل ذلك أن هدايا القاضي أنواع * هدية ممن له خصومة وليس له أن يقبلها سواء كانت بين القاضي وبين المهدى مهاداة قبل القضاء أو لم تكن وسواء كانت بينهما قرابة أو لم تكن * وهدية ممن لا خصومة له وانها على نوعين اما أن تكون بينهما مهاداة قبل القضاء بسبب قرابة أو صداقة أو لم تكن ان لم تكن لا ينبغي له أن يقبلها وان كانت بينهما مهاداة قبل القضاء فان أهداه بعد القضاء بمثل ما كان يهديه قبل القضاء فلا بأس بان يقبلها فيحمل ذلك على المباسطة السابقة بينهما حملا لامر المسلمين على السداد والصلاح بالقدر الممكن وان كان أهداه زيادة على ما كان يهديه قبل القضاء فانه لا يأخذ الزيادة قال الشيخ الامام فخر الاسلام على البزدوى رحمه الله تعالى الا أن يكون مال المهدى قد ازداد فبقدر ما ازداد ماله اذا ازداد في الهدية فلا بأس بقبولها ثم اذا أخذ الهدية ولم يكن له أخذها اختلف المشايخ بعضهم قال يضعها في بيت المال وعامتهم قالوا انه يردها على أربابها ان عرفهم واليه أشار في السير الكبير كذا في النهاية * وكذا في كل موضع ليس له أن يقبل كذا في الخلاصة * وان لم يعرف مهديها أو عرفه الا أنه كان بعيدا حتى تعذر الرد عليه يضعها في بيت المال وحينئذ يكون حكمها حكم اللقطة كذا في النهاية * فان كان المهدى يتأذى بالرد يقبل و يعطيه مثل قيمة هديته كذا في الخلاصة * و يقبل الهدية من الوالى الذى ولاه ولو كانت للخليفة خصومة لم يقبل هديته الا بعد الحكم كذا في العتابية * ولو أهدى الرجل الى واعظ شيأ كان له أن يقبل و يختص به كذا في المحيط * و يجوز للامام والمفتى قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة * ﴿ وأما الكلام في دعوة القاضي ﴾ فقد قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل لا بأس للقاضي أن يجيب الدعوة العامة ولا يجيب الدعوة الخاصة كذا في فتاوى قاضيخان * والصحيح أن المضيف لو علم أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها فهي خاصة وان كان يتخذها فهي عامة كذا في الكافي * ولم يفصل في الدعوة الخاصة بين القريب و بين الاجنبي وكذا لم يفصل بينما اذا كان بين القاضي و بين صاحب الدعوة مباسطة قبل القضاء و كان يتخذ الدعوة لاجله

الفقراء وقال هو موسع على الوصي أن يعطى حيث شاء وأين شاء فانه يحل للوصي أن يعطى من الوقف والديه وامرأته وقراباته وأحبته ان كانوا فقراء وهو وقف على الفقراء * رجل وقف في صحته أرضا على الفقراء فاحتاج بعض ورثة الواقف قالوا يجوز صرف الوقف اليه وهو أولى من سائر الفقراء بأحد شرطين أحدهما أن يصرف البعض اليهم والبعض الى الاجانب أو الكل الى ورثة الواقف في بعض الاوقات لانه لو صرف الكل اليهم على الدوام يظن الناس أنها وقف عليهم فربما يتخذونه ملكا * وقف في يد صاحب الاوقاف وجد في صك ذلك الوقف ان الفاضل من غلته يصرف الى فقراء أهل السكة التى فيها الوقف وغيرهم من فقراء المسلمين قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصرف الفاضل من عمارة الوقف ومرمته الى فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف و يجعل لكل واحد منهم سهما ولسائر الفقراء سهما وكل من مات منهم سقط سهمه و يقسم ذلك السهم بين الباقين منهم على ما وصفنا فاذا انقرض فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف كان فقراء أهل السكة ومن سواهم من فقراء المسلمين في ذلك سواء لان فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف استحقوا بأعيانهم فصار لكل واحد منهم سهم وغيرهم من الفقراء ما استحقوا باعيانهم وكان للكل سهم واحد * ضيعة موقوفة على مسجد على أن ما يفضل من عمارة المسجد فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج الى العمارة للحال هل يصرف شئ من تلك الغلة الى الفقراء تكلموا في ذلك * والصحيح ما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه ينظر ان اجتمع من الغلة مال لو احتاج الضيعة والمسجد الى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة منها و يبقى شئ يصرف تلك الزيادة الى الفقراء * رجل وقف في صحته وقفا على الفقراء فالصرف الى أى فقير أفضل ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أن الصرف الى ولد الواقف أفضل ثم الى اولم
قرابة الواقف ثم الى موالى الواقف ثم الى جيرانه ثم الى أهل المصر من كان أقرب الى الواقف منزلا * وقف كان في يد الواقف وكان الواقف يفرق الانزال على أقربائه ومواليه و يفضل البعض على البعض و يضع فيمن شاء فمات الواقف وأوصى الى آخر ولم يبين كيف كان سبيل الوقف قالوا بأن الوصي يصرف الى من كان يصرف اليه الاول لان الظاهر أن الاول كان يصرف الى المصرف فان أشكل على الثاني ان الاول الى من كان يصرف الزيادة على أقربائه ومواليه فهو يصرف الى الفقراء * رجل وقف ضيعة على رجل وشرط أن يعطى كفايته كل شهر وليس له عيال فصار له عيال فانه يعطى له ولعياله كفايتهم لان كفاية العيال من كفايته * رجل وقف على فقراء جيرانه في القياس وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون الوقف لفقراء جيرانه الملاصقين وفي الاستحسان وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكون الوقف لكل فقير

يجمعه مسجد المحلة يستوى فيه الساكن والمالك فان كان الساكن غير المالك كان الوقف الساكن دون المالك و يدخل فيه المكاتب ولا يدخل فيه العبيد وأمهات الاولاد والمدبرون و يدخل فيه الصبيان والنسوان * ولو كان للواقف جيران وقت الوقف فانتقل بعضهم الى محلة أخرى وباعوا دورهم وانتقل قوم آخر بعد ادراك الغلة قبل الحصاد الى جواره فالمعتبر فيه من كان جاره وقت قسمة الغلة * ولو وقعت الخصومة فى الوقف فشهد شاهدان أنها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه والشاهدان من فقراء جيرانه جازت شهادتهما ولو شهد شاهدان فى ضيعة أنها صدقة موقوفة على فقراء قرابته وهما من فقراء قرابته لاتقبل شهادتهما * قال الناطفى رحمه الله تعالى فى الفرق ان القرابة لاتزول و يزول الجوار فلم تكن شهادة الجار شهادة لنفسه لامحالة * قال رضى الله تعالى عنه فعلى هذا شهادة أهل المدرسة بوقف المدرسة جائزة * ولو وقف على فقراء جيرانه وهو من البصرة ثم خرج الى مكة ومات بمكة فان اتخذ بمكة دار الاقامة قال هلال رحمه الله تعالى ينبغى أن يكون الوقف لجيرانه بمكة وان لم يتخذ بها دارا فجوار البصرة قائم لم ينقطع و يكون الوقف للاولين * ولو وقف على مواليه وله موال أعتقهم وأولاد الموالى وموالى الموالى كان الوقف لمواليه وأولاد مواليه ولا يكون لموالى الموالى شئ فان مات مواليه وأولاد مواليه و بقى موالى الموالى كانت الغلة لموالى الموالى استحسانا * ولو كان للواقف موال أعتقهم وموالى الابن أعتقهم ابنه كانت الغلة لمواليه لاشئ لموالى الابن وان لم يكن له موال وله موالى الابن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يعطى الغلة لموالى الابن و به أخذ هلال رحمه الله تعالى اذا لم يكن للواقف أحد من مواليه ولا من أولاد مواليه يعطى لموالى الابن استحسانا * ولو كان له موليان كانت الغلة لهما * وان لم يكن له الا مولى واحد كان نصف الغلة لمولاه والنصف للفقراء * ولو كان له موال ومواليات كانت الغلة لهم بالسوية * ولو كان له مواليات ليس معهن رجل كان للمواليات كل الغلة فان محمدا رحمه الله تعالى ذكر فى السير حربى طلب الامان لمواليه وله مواليات ليس معهن رجل دخلن جميعا فى الامان * ولو أن رجلا وقف ضيعة على مواليه وأولادهم ونسلهم دخل الكل فى الوقف دخولا على السواء سواء كانوا أولاد البنين أو أولاد البنات * ولو قال أرضى صدقة موقوفة بعد وفاتى على موالى فانه يعطى من الوقف لامهات أولاده ومدبريه لانه أضاف الوقف الى ما بعد الموت وهم أحرار بعد موته * ولو أقر الواقف لرجل مجهول النسب أنه مولاه وصدقه المقر له وليس للمقر له نسب معروف ولا ولاء معروف كان له الوقف * ولو كان له موالى العتاقة وأيضا موالى الموالاة أسلموا على يديه ووالوه كان الوقف لموالى العتاقة * وان لم يكن له الا موالى الموالاة كان الوقف لهم * رجل وقف وقفا صحيحا على ساكنى دار المحلة يعطى كل واحد منهم

أولم يكن وذكر القدورى أن القاضى يجيب الدعوة الخاصة فى المحرم وهكذا ذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرح أدب القاضى * وذكر الطحاوى فى مختصره أن على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لايجيب الدعوة الخاصة من القريب وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يجيب وذكر شمس الائمة السرخسى وشيخ الاسلام أن صاحب الدعوة ان كان ممن لايتخذ الدعوة للقاضى قبل تقلد القضاء لايجيب دعوته القريب والاجنبى فيه سواء واذا كان يتخذ الدعوة قبل القضاء فى شهر مرة و بعد القضاء فى كل أسبوع مرة فالقاضى لايجيب دعوته الا فى كل شهر مرة وكذلك اذا كان صاحب الدعوة زاد فى الباجات بعد القضاء على ما كان قبل القضاء فالقاضى لايجيب الدعوة الا أن يكون مال صاحب الدعوة قد ازداد فبقدر ما ازداد من ماله ازداد فى الباجات فالقاضى يجيبه وهذا كله اذا لم تكن لصاحب الدعوة خصومة فأما اذا كانت لصاحب الدعوة خصومة لايجيب دعوته وان كانت بينهما قرابة أو مباسطة قبل القضاء كذا فى المحيط * وأما الدعوة العامة فان كانت بدعة كدعوة المبارأة ونحوها لايحل له أن يحضرها لانه لايحل لغير القاضى اجابتها فالقاضى أولى وان كانت سنة كوليمة العرس والختان فانه يجيبها لانه اجابة السنة ولا تهمة فيه كذا فى البدائع ﴿ومما يتصل بهذا الفصل الرشوة﴾ واعلم بأن الرشوة أنواع * منها أن يهدى الرجل الى رجل مالا لا لابتغاء التودد والتحبب وهذا النوع حلال من جانب المهدى والمهدى اليه * ونوع منها أن يهدى الرجل الى رجل مالا بسبب أن ذلك الرجل قد خوفه فيهدى اليه مالا ليدفع الخوف عن نفسه أو يهدى الى السلطان مالا ليدفع ظلمه عن نفسه أو عن ماله وهذا نوع لايحل الاخذ لاحد واذا أخذ يدخل تحت الوعيد المذكور فى هذا الباب وهل يحل للمعطى الاعطاء عامة المشايخ على أنه يحل لانه يجعل ماله وقاية لنفسه أو يجعل بعض ماله وقاية للباقى * ونوع منها أن يهدى الرجل الى رجل مالا ليسوى أمره فيما بينه وبين السلطان و يعينه فى حاجته وانه على وجهين * الوجه الاول أن تكون حاجته حراما وفى هذا الوجه لا يحل للمهدى الاعطاء ولا للمهدى اليه الاخذ * الوجه الثانى أن تكون حاجته مباحة وانه على وجهين أيضا * الوجه الاول أن يشترط أنه انما يهدى اليه ليعينه عند السلطان وفى هذا الوجه لايحل لاحد الاخذ وهل يحل للمعطى الاعطاء تكلموا فيه منهم من قال لايحل ومنهم من قال يحل والحيلة فى حل الاخذ وحل الاعطاء عند الكل أن يستأجره صاحب الحادثة يوما الى الليل ليقوم بعمله بالمال الذى يريد الدفع اليه فتصح الاجارة ويستحق الاجير الاجر ثم المستأجر بالخيار ان شاء استعمله فى هذا العمل وان شاء استعمله فى عمل آخر قالوا وهذه الحيلة انما تصح اذا كان العمل الذى يستأجره عليه عملا يصح الاستئجار عليه كذا فى المحيط * كتبليغ الرسالة ونحوه وان لم يبين المدة لايجوز كذا فى الخلاصة * وهل يحل للمعطى الاعطاء بدون هذه

شـيامه اوما كل يوم كذا فسكن فيها انسان لكن لا يبيت فيها و يشتغل بالحراسة ليلا لا يحرم عن الوقف ان كان يأوى فى بيت من بيوت المدرسة لانه يعد من ساكنى المدرسة اذا كان له فى المدرسة ما تقام به السكنى * ولو اشتغل فى الليل بالحراسة وفى النهار يقصر فى التعلم ان اشتغل فى النهار فى عمل آخر حتى لا يعد من طلبة العلم لا وظيفة له من الوقف وان لم يشتغل حتى يعد من جملة الطلبة فله الوظيفة هذا اذا وقف على ساكنى مدرسة كذا من طلبة العلم * أما اذا وقف على ساكنى مدرسة كذا ولم يقل من طلبة العلم فكذلك الجواب لا يكون لساكنى المدرسة من غير طلبة العلم شئ من الوظيفة لانه هو المفهوم فان كان المتعلم لا يختلف الى الفقهاء للتعلم فان كان فى المصر وقد اشتغل بكتابة شئ من الفقه لنفسه مما يحتاج اليه لا بأس له أن يأخذ من الوظيفة لانه مشتغل بالتعلم فان هذا من جملة التعلم وان كان فى المصر وقد اشتغل بغير ذلك لا يأخذ الوظيفة وان كان خارج المصر ان خرج الى مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا لا يأخذ الوظيفة لانه صار مسافرا * وان خرج الى بعض القرى دون مسيرة ثلاثة أيام فان أقام هنالك خمسة عشر يوما فصاعدا لا يأخذ الوظيفة * وان كان أقل من ذلك ان كان خرج خروجا له منه بد لا لخروج للتنزه لا يأخذ الوظيفة أيضا وان كان خروجا لا بد منه كالخروج لطلب القوت يكون ذلك عفوا ليس لغيره أن يأخذ بيته * رجل وقف على العلوية الساكنين ببلخ وجعل لهم شيأ من الوظيفة ومنهم من يغيب عن البلد سنة أو نحو ذلك قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى من غاب منهم ولم يبع مسكنه ولم يتخذ مسكنا آخر فهو من سكان بلخ ولا تبطل وظيفته ولا وقفه قال رضى الله تعالى عنه ودلت المسئلة على جواز الوقف على بنى هاشم كما تجوز الوصية لهم ولا يجوز صرف الزكاة اليهم وهكذا قال الشيخ الامام القاضى أبو زيد الدبوسى رحمه الله تعالى

﴿فصل فى اجارة الاوقاف ومزارعتها﴾ قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى اذا لم يذكر الواقف فى صك الوقف اجارة الوقف فرأى القيم أن يؤاجرها ويدفعها مزارعة فما كان أدر على الوقف وأنفع للفقراء فعل الا أن فى الدور لا يؤاجر أكثر من سنة لان المدة اذا طالت تؤدى الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا فلا يؤاجر الدور أكثر من سنة * أما فى الارض فان كانت الارض تزرع فى كل سنة لا يؤاجرها أكثر من سنة * وان كانت تزرع فى كل سنتين مرة أو فى كل ثلاث سنين مرة كان له أن يؤاجرها مدة يتمكن المستأجر من الزراعة هذا اذا لم يكن الواقف شرط أن لا يؤاجر أكثر من سنة فان كان شرط ذلك والناس لا يرغبون فى استئجارها سنة وكانت اجارتها أكثر من سنة أدر للوقف وأنفع للفقراء فليس للقيم أن يخالف شرطه ويؤاجرها أكثر من سنة الا أنه يرفع الامر الى القاضى

الحيلة تكلموا فيه قيل لا يحل وقيل يحل وهو الاصح هذا اذا أعطاه قبل أن يسوى أمره أما اذا أعطاه بعد أن سوى أمره ونجاه عن ظلمه فيحل للمعطى الاعطاء ويحل للآخذ الاخذ وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى * وهو الصحيح كذا فى فتاوى قاضيخان * الوجه الثانى اذا لم يشترط ذلك صريحا ولكن انما يهدى اليه ليعينه عند السلطان وفى هذا الوجه اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى وعامتهم على أنه لا يكره هذا اذا لم تكن بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب من الاسباب وأما اذا كانت بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب صداقة أو قرابة فأهدى اليه كما كان يهدى قبل ذلك ثم ان المهدى اليه قام لاصلاح أمره فهذا أمر حسن لانه مجازاة الاحسان بالاحسان ومقابلة الكرم بالكرم * ونوع آخر أن يهدى الرجل الى السلطان فيقلده القضاء له أو عملا آخر وهذا النوع لا يحل للآخذ الاخذ ولا للمعطى الاعطاء كذا فى المحيط *

﴿الباب العاشر فى بيان ما يكون حكما وما لا يكون وما يبطل به الحكم بعد وقوعه صحيحا وما لا يبطل﴾

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى ينبغى للقاضى اذا أراد الحكم أن يقول للخصمين أحكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى انه اذا كان فى التقليد دخلل يصير حكما بتحكيمهما واذا قال القاضى ثبت عندى أن لهذا على هذا كذا وكذا هل يكون هذا حكما من القاضى كان القاضى الامام أبو عاصم العامرى يفتى بأنه حكم وهو اختيار شمس الائمة الحلوانى واختيار الصدر الشهيد رحمه الله تعالى * وفى الخانية وعليه الفتوى وكان القاضى شمس الاسلام محمود الاوزجندى رحمه الله تعالى يقول لا بد وأن يقول القاضى قضيت أو يقول حكمت أو يقول أنفذت عليك القضاء وهكذا ذكر الناطفى فى واقعاته والمذكور ثمة اذا ادعى رجل دارا فى يد رجل فقال القاضى للمدعى عليه لا أرى لك حقا فى هذه الدار فهذا لا يكون حكما وهكذا كان يفتى الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى رحمه الله تعالى وكان يقول اذا ظهرت عدالة الشهود فى دعوى عين محدودة فقال القاضى للمدعى عليه (١) (أين محدودبا اين مدعى ده) فهذا لا يكون حكما من القاضى و ينبغى أن يقول (٢) (حكم كردم باين محدود مر اين مدعى را) والصحيح أن قوله حكمت وقضيت ليس بشرط وأن قوله ثبت عندى يكفى وكذلك اذا قال ظهر عندى أو قال صح عندى أو قال علمت فهذا كله حكم * واذا قال القاضى بعد ما قضى فى حادثة رجعت عن قضائى أو بدا لى غير ذلك وفى الخلاصة أو قال أبطلت حكمى وفى المحيط أو قال وقفت على تلبيس الشهود وأراد أن يبطل حكمه لا يعتبر هذا الكلام منه والقضاء ماض على

(١) اعط هذا المحدود لهذا المدعى (٢) حكمت بهذا المحدود لهذا المدعى

حاله

حتى يؤاجرها القاضي أكثر من سنة لان هذا أنفع للوقف وللقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت فان كان الواقف ذكر في صك الوقف أن لا يؤاجر أكثر من سنة الا اذا كان ذلك أنفع للفقراء كان للقيم أن يؤاجرها بنفسه أكثر من سنة اذا رأى ذلك خيرا ولا يحتاج الى المرافعة الى القاضي لان الواقف أذن له بذلك * ولو أن القيم آجر دار الوقف خمس سنين قال الشيخ الامام أبو القاسم البلخي رحمه الله تعالى لا تجوز اجارة الوقف أكثر من سنة الا لامر عارض يحتاج الى تعجيل الاجرة بحال من الاحوال وقال الفقيه أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى انا لا نقول بفساد هذه الاجارة اذا أجر مدة طويلة لكن الحاكم ينظر فيه فان كان ضررا بالوقف أبطلها * وهكذا قال الامام أبو الحسن علي السغدي رحمه الله تعالى وعن الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى أنه كان يجيز اجارة الوقف ثلاث سنين من غير فصل بين الدار والارض اذا لم يكن الواقف شرط أن لا يؤاجر أكثر من سنة وعن الامام أبي حفص البخاري رحمه الله تعالى انه كان يجيز اجارة ٣٣٣ الضياع ثلاث سنين فان آجر أكثر من ثلاث سنين اختلفوا فيه قال أكثر مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى لا يجوز * وقال غيرهم يرفع الامر الى القاضي حتى يبطله وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فان احتاج القيم أن يؤاجر الوقف اجارة طويلة قالوا الوجه فيه أن يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة ويكتب في الصك استأجر فلان بن فلان أرض كذا أو دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد سنة بكذا من غير أن يكون بعضها شرطا في بعض فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني غير لازم لانه مضاف * قال رضي الله عنه (١) وكان فيما قالوا نظر فانهم قالوا الاول لازم والثاني غير لازم لانه مضاف * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان الاجارة المضافة تكون لازمة في احدى الروايتين * وهو الصحيح وذكروا أيضا القيم اذا احتاج الى تعجيل الاجرة يعقد عقودا مترادفة على نحو ما قالوا وأجمعوا على أن الاجرة لا تملك في الاجارة المضافة باشتراط التعجيل فكان فيما قالوا نظر من هذا الوجه * وصي اليتيم أو متولي الوقف اذا آجر وقفا أو منزلا لليتيم بدون أجر المثل قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى على أصل أصحابنا ينبغي أن يكون المستأجر غاصبا الا أن الخصاف رحمه الله تعالى ذكر في كتابه أنه لا يصير غاصبا ويلزمه أجر المثل فقيل له أتفتي بهذا قال نعم ووجه ما قال ان ذلك ان المتولي والوصي أبطلا بتسميتهما ما زاد على المسمى الى تمام أجر المثل وهما لا يملكان الابطال فيجب أجر المثل كما لو آجرا ولم يسميا شيأ * وقال بعضهم بان المستأجر يصير غاصبا عند من يرى غصب العقار فان لم ينتقص شيء من المنزل وسلم كان على المستأجر الاجر المسمى لا غير والفتوى على ما ذكرنا أولا أنه يجب أجر المثل على كل حال * وعن القاضي الامام أبي الحسن علي السغدي رحمه الله تعالى في هذا قال رجل غصب دار صبي أو غصب وقفا كان عليه أجر المثل

حاله اذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة وعدالة الشهود ظاهرة وفي فتاوى النسفي رحمه الله تعالى عبد ادعى حرية نفسه وقضى القاضي بها ببينة أقامها العبد ثم قال العبد كذبت أنا عبد هذا الرجل هل يبطل القضاء بالحرية فلا رواية لهذه المسئلة في شيء من الكتب قال و ينبغي أن لا يبطل القضاء وهذا بخلاف ما لو ادعى رجل على رجل مالا وقضى القاضي بالمال للمدعي بالبينة ثم قال المدعي كنت كاذبا فيما ادعيت حيث يبطل القضاء واذا قال المدعي بعد القضاء المقضي به ليس ملكي لا يبطل القضاء بخلاف ما اذا قال لم يكن ملكي لان قوله ليس ملكي يتناول الحال وليس من ضرورة نفي الملك للحال انتفاؤه من الاصل بخلاف قوله لم يكن ملكي * المقضي له اذا قال ما قضي به لي فهو حرام لي وأمر انسانا أن يشتري ذلك له من المقضي عليه فهذا يبطل الحكم كذا في التتارخانية * لو أقام رجل البينة على أن هذه العين له بسبب الشراء والارث ثم قال لم تكن لي قط أو لم يقل قط لم تقبل بينته ويبطل القضاء أما لو قال هذه ليست ملكي لا يبطل القضاء كذا في الخلاصة * تكذيب المشهود له الشهود وتفسيقه اياهم قبل القضاء يمنع القضاء وتكذيبه وتفسيقه اياهم بعد القضاء يبطل القضاء على ما هو اشارات الاصل والجامع وكان القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول تفسيق المشهود له الشهود بعد القضاء لا يبطل القضاء وظن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أن ما قاله القاضي الامام مخالف لاشارات الجامع وليس كذلك لان المراد بما ذكر في الجامع تفسيق ينشأ من تكذيب المشهود له وأنه يوجب بطلان القضاء كما يمنع جواز القضاء والمراد بما قاله القاضي الامام نفس التفسيق بأن قال هم زناة هم شاربو الخمر لا تفسيق ينشأ من التكذيب ونفس التفسيق لا يمنع القضاء كما لا يبطل القضاء كذا في الملتقط * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع واذا قضى القاضي بالدار للمدعي ببينة أقامها فأقر المقضي له بالدار أن الدار دار فلان لا حق له فيها وصدقه فلان في ذلك فقال المقضي عليه للمقضي له قد أكذبت شاهديك حين أقررت أنها لفلان لا حق لك فيها وأقررت بخطأ القاضي في قضائه فرد الدار علي أو قيمتها فالقضاء ماض على حاله ولا سبيل للمقضي عليه لا على الدار ولا على المقضي له ولو لم يقل على هذا الوجه ولكن قال بعد القضاء هذه الدار لفلان ولم تكن لي قط بدأ بالاقرار لفلان ثم بالنفي عن نفسه أو بدأ بالنفي عن نفسه ثم بالاقرار لفلان بأن قال هذه الدار لم تكن لي قط وانما هي لفلان فان صدقه المقر له في جميع ذلك يرد الدار على المقضي عليه في جميع ذلك ولا شيء على المقر للمقر له وأما اذا صدقه المقر له في الاقرار وكذبه في النفي بان قال المقر له الدار كانت للمقر وهبها لي بعد القضاء وقبضتها منه ذكر في الكتاب أن الدار تدفع الى المقر له وهذا الجواب ظاهر فيما اذا بدأ بالاقرار ثم بالنفي لانه

(١) وكان فيما قالوا انظر الخ ساقط من بعض النسخ

فاذا وجب أجر المثل ثمة فما ظنك فى الاجارة باقل من أجر المثل * رجل استاجر أرض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هى أجر مثلها فلما دخلت السنة الثالثة كثرت رغائب الناس فزاد أجر الارض قالوا ليس للمتولى أن ينقض الاجارة لنقصان أجر المثل لان أجر المثل انما يعتبر وقت العقد ووقت العقد كان المسمى أجر المثل فلا يعتبر التغيير بعد ذلك * وقف على أرباب وأحدهم متول فآجره من رجل ثم مات هذا المتولى لا تبطل الاجارة لان الاجارة وقعت للوقف فلا تبطل بموت العاقد كما لا تبطل بموت الوكيل فى الاجارة * متولى الوقف اذا تقبل أراضى الوقف لنفسه من نفسه لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفى العقد الا اذا تقبلها من القاضى لنفسه فيتم العقد باثنين * رجل استأجر أرضا موقوفة وبنى فيها حانوتا ثم جاء آخر وزاد فى غلة الارض وأراد أن يخرج البانى من الحانوت ينظران . كانت أجرة المتولى مشاهرة فاذا جاء رأس الشهر كان للمتولى أن يفسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت مشاهرة يتجدد انعقادها عند رأس كل شهر فاذا فسخ الاجارة ان كان رفع البناء لا يضر بالارض كان لصاحب البناء أن يرفع بناءه وان كان رفع البناء يضر بالوقف ليس له أن يرفع البناء فبعد ذلك ان رضى المستأجر أن يأخذ قيمة البناء ويترك البناء على المتولى كان للمتولى أن يدفع اليه القيمة ينظر الى قيمة البناء مبنيا والى قيمته منزوعا أيهما كان أقل يتملكه المتولى بذلك فيصير البناء وقفا مع الارض وان كان رفع البناء يضر بالارض فابى المتولى أن يدفع اليه القيمة ويتملك البناء لا يجبر المتولى بل يتربص صاحب البناء الى أن يتخلص ماله فيأخذ * متولى الوقف اذا آجر ضيعة من رجل سنين معلومة ثم مات المؤاجر ثم المستأجر قبل انقضاء المدة فزرع ورثة المستأجر الارض ببذرهم قال الشيخ الامام الاجل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الغلة تكون لورثة المستأجر وعليهم نقصان الارض ان انتقصت الارض بزراعتهم بعد موت المستأجر ويصرف ذلك النقصان الى مصالح في الوقف لا حق للموقوف عليهم الارض فى ذلك لان الضمان بدل عن نقصان الارض وحق الموقوف عليهم فى منفعة الارض لا فى عين الارض * متولى الوقف اذا قرب موته وفوض التولية الى غيره جاز لانه بمنزلة الوصى وللوصى أن يوصى الى غيره * المتولى اذا استأجر رجلا فى عمارة المسجد بدرهم ودانق وأجر مثله درهم فاستعمله فى عمارة المسجد ونقد الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامنا جميع ما نقد لانه لما زاد فى الاجر أكثر مما يتغابن الناس فيه يصير مستأجرا لنفسه دون المسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد كان ضامنا * المتولى اذا أمر المؤذن أن يخدم المسجد وسمى له أجرا معلوما لكل سنة قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تصح الاجارة لانه يملك الاستئجار لخدمة المسجد ثم ينظران كان ذلك أجر عمله أو زيادة يتغابن فيها الناس كانت الاجارة للمسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد حل للمؤذن أخذه وان كان الاجر

يدعى بطلان الاقرار بعد صحته ظاهرا والمقرله كذبه فى بطلان اقراره فلم يبطل اقراره ويضمن قيمة الدار فى هذا الوجه للمقضى عليه لان فى زعمه أنه صاحب الدار وقد عجز عن تسليمها بسبب اقراره الاول فيضمن قيمتها كما لو انهدمت مشكل فيما اذا بدأ بالنفى وفى هذا الوجه ينبغى أن لا يصح اقراره لانه لما بدأ بالنفى فقد أكذب شهوده فيما شهدوا به لانهم شهدوا أن الدار من الاصل له وقد أقر أنها ليست له من الاصل وأقر ببطلان القضاء وان الدار ملك للمقضى عليه فاذا قال بعد ذلك ولكنها الفلان جعل مقرا بملك الغير فينبغى أن لا يصح اقراره والجواب أن تصحيح اقراره واجب ما أمكن وأمكن تصحيح اقراره بتقديم اقراره على النفى والتقديم والتأخير شائع فى الكلام فقدمنا اقراره تصحيحا ولكن يجب أن يكون قوله ولكنها الفلان موصولا بالنفى لانه انما يقدم الاقرار ويؤخر تصحيحا اذا كان الكلام بعضه موصولا بالبعض قالوا ماذكر محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب ان المقرله اذا قال وهبها لى بعد القضاء وقبضتها منه فهى لى بالهبة انما يصح هذا اذا غاب عن مجلس القضاء حتى أمكن للقاضى تصديق المقرله فيما ادعى من الهبة فأما اذا قال هذا فى مجلس القضاء فقد علم القاضى بكذبه لانه لم تجر بينهما هبة فينبغى أن لا يصح اقرار المقر فى هذا الوجه قالوا أيضا قول محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب ان القاضى يقضى بقيمة الدار للمقضى عليه على المقضى له قول محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول ومنهم من قال هذا قول الكل ولو قال المقضى له هذه الدار ليست لى انما هى لفلان فهذا ومالو قال هذه الدار لفلان لا حق لى فيها سواء حتى لا يبطل قضاء القاضى بالدار للمقضى له وفى الجامع أيضا رجل فى يديه دار جاء رجل وادعى أنها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له وأقام على ذلك بينة وقضى القاضى له بالدار ثم جاء رجل آخر وادعى أنها داره اشتراها من أبى المقضى له فى حال حياته وصدقه المقضى له بذلك فان الدار ترد على المقضى عليه ويبطل القضاء ويقال للمدعى الشراء أقم البينة على المقضى عليه أنها كانت لابى المقضى له وأنك اشتريتها منه فان أقام البينة على هذا الوجه قضى بالدار له والا فلا كذا فى المحيط *

الباب الحادى عشر فى العدوى (١) وتسمير الباب والهجوم على الخصوم وما يتصل بذلك

واذا تقدم رجل الى القاضى وادعى على رجل حقا والقاضى لا يعرف أنه محق أو مبطل فاراد الاعداء على خصمه يريد أنه طلب من القاضى أن يحضر خصمه فهذا على وجهين * الاول أن يكون المدعى عليه

(١) قوله العدوى هى طلبك الى وال ليعديك على من ظلمك أى ينتقم منه يقال استعديت الامير على فلان فاعدانى أى استعنت به عليه فاعانى والاسم منه العدوى وهى المعونة كذا فى المختار اه مصححه

زيادة على ما يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمتولى لانه لايملك الاستئجار للمسجد بغبن فاحش واذا أدى الاجر من مال المسجد كان ضامنا * وان علم المؤذن بذلك لايحل له أن يأخذ من مال المسجد * رجل جعل أرضه أو منزله وقفا على كل مؤذن يؤذن أو يؤم فى مسجد بعينه قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى لايجوز هذا الوقف لان هذه قربة وقعت لغير المعين وذلك المؤذن والامام قد يكون غنيا وقد يكون فقيرا فلا يجوز وان كان المؤذن فقيرا تجوز القربة والصدقة للفقير لكن الوقف على هذا الوجه لايجوز أيضا وان كان فقيرا والحيلة فى ذلك أن يكتب فى صك الوقف وقفت هذا المنزل على كل مؤذن فقير يكون فى هذا المسجد أو المحلة فاذا خرب المسجد أو المحلة بعد ذلك تصرف الغلة الى فقراء المسلمين أما اذا قال وقفت على كل مؤذن فقير فهو مجهول فلا يجوز كما لو قال أوصيت بثلث مالى لواحد من عرض الناس لايجوز * فقير سكن دارا موقوفة على الفقراء باجرة وترك المتولى ما عليه من الاجر بحصته من الوقف على الفقراء جاز كما لو ترك الامام خراج الارض على من له حق فى بيت المال بحصته * متولى الوقف اذا آجر دار الوقف كان له أن يحتال بالغلة على مديون المستأجر اذا كان المديون مليا وان أخذ كفيلا بالاجر فهو أولى بالجواز * القاضى اذا آجر الدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة لاتبطل الاجارة كما لاتبطل بموت المتولى أو الوكيل فى الاجارة * وكذا لو مات بعض الموقوف عليهم قبل تمام المدة لاتبطل الاجارة * ثم ما وجب من الغلة الى أن مات هذا الموقوف عليه يصرف الى كل واحد منهم حصته وحصة الميت تصرف الى وارثه وما وجب من الغلة بعد موت هذا فهو يكون لمن بقى وكذا لو مات بعضهم بعد موت الاول بمدة فهو على هذا القياس * رجل وقف دارا على قوم بأعيانهم وجعل آخره للفقراء ثم ان المتولى آجر الدار من الموقوف عليهم جازت الاجارة لان حق الموقوف عليهم فى الغلة لافى رقبة الدار * رجل بنى فى أرض الوقف بناء أو نصب بابا ان نوى عند البناء أنه يبنى للوقف يصير وقفا وان لم ينو لايصير وقفا * حائط بين دارين احداهما وقف انهدم الحائط فبناه صاحب الدار فى حد دار الوقف كان للقيم أن يأمره بالنقض فان أراد القيم أن يعطيه قيمة البناء ليكون البناء للوقف لايجوز ولا يكون للقيم أن يجبره على أخذ القيمة * وكذا لو أعطاه قيمة البناء برضاه لايجوز لانه لو جاز ذلك يضيع ما تحت البناء من دار الوقف * حانوت من الوقف مال على حانوت لرجل ومال الثانى على ثالث وتعطلت الحوانيت وأبى القيم أن يعمر الوقف قالوا ان كان للوقف غلة يمكن عمارة الحانوت بثلث الغلة كان لصاحبى الحانوتين أن يأخذا القيم باقامة المائل ورده الى موضعه من الوقف وازالة الشاغل عن ملكهما وان لم يكن للوقف غلة يمكن عمارة المائل بثلث الغلة كان للمالكين أن يرفعا الامر الى القاضى ليأمر القيم بالاستدانة * حانوت أصله وقف وعمارته لرجل فأبى صاحب العمارة أن يستأجر أصل الحانوت باجر المثل قالوا ان كانت العمارة لو رفعت

فى المصر وانه على وجهين أيضا * الاول أن يكون المدعى عليه رجلا صحيحا أو امرأة صحيحة برزة (٢) تخالط الرجال وفى هذا الوجه القياس أن لايعديه وفى الاستحسان يعديه والاعداء على نوعين أحدهما أن يذهب القاضى بنفسه والثانى أن يبعث من يحضره ورسول الله صلى الله عليه وسلم فعل كلا النوعين الا أن فى زماننا القاضى لايذهب بنفسه * الوجه الثانى من هذا الوجه وهو ما اذا كان المدعى عليه فى المصر الا أنه يكون المدعى عليه مريضا أو امرأة مخدرة وهى التى لم يعهد لها الخروج فالقاضى لايعديهما وتكلم المشايخ فى مقدار المرض الذى لايعديه القاضى قال بعضهم أن يكون بحال لايمكنه الحضور بنفسه والمشى على قدميه ولو حمل أو ركب على أيدى الناس يزداد مرضه وقال بعضهم أن يكون بحال لايمكنه الحضور بنفسه وان كان يمكنه الحضور بالركوب وبحمل الناس من غير أن يزداد مرضه وهذا القول أرفق وأصح ثم اذا لم يحضرهما يعنى المريض والمخدرة ماذا يصنع القاضى فالمسئلة على وجهين * ان كان القاضى مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته اليهما فيقضى بينهما وبين خصومهما وان لم يكن القاضى مأذونا بالاستخلاف يبعث القاضى اليه أمينا من أمنائه فقيها ويبعث معه شاهدين عدلين حتى يخبر القاضى بما جرى كذا فى الذخيرة * وانما يبعث شاهدين ممن يعرفان المرأة والمريض كذا فى المحيط * وينبغى للقاضى اذا بعث الامين أن يبين له صورة الاستحلاف وكيفيته حتى اذا أنكر المدعى عليه حلفه على ما هو رأى القاضى والناس مختلفون فى كيفية الاستحلاف ولهذا قال يبين له ذلك ثم اذا ذهبوا الى المدعى عليه فالامين يخبره بما ادعى عليه فان أقر بذلك أشهد عليه شاهدين بما أقر به وأمره أن يوكل وكيلا يحضر معه مجلس القاضى ليشهد عليه شاهدان بما أقر به بحضرة وكيله فيقضى القاضى عليه بحضرة وكيله وان أنكر فالامين يقول للمدعى ألك بينة فان قال نعم يأمر المدعى عليه أن يوكل وكيلا يحضر مع خصمه مجلس القاضى وتقام عليه البينة بحضرة وكيله وان قال ليس لى بينة فالامين يحلف المدعى عليه فان حلف أخبر الشاهدان القاضى بذلك حتى يمنع المدعى من الدعوى الى أن يجد بينة وان نكل عن اليمين ثلاث مرات أمره الامين أن يوكل وكيلا يحضر مع خصمه مجلس الحكم ويشهد عليه الشاهدين بنكوله ويقضى القاضى عليه بالنكول هكذا ذكر الخصاف فى أدب القاضى * هذا اذا كان المدعى عليه فى المصر فأما اذا كان المدعى عليه خارج المصر وهو الوجه الثانى من هذا الفصل وانه على وجهين أيضا * الاول أن يكون قريبا من المصر والجواب فيه كالجواب فيما اذا كان فى المصر فيعديه بمجرد الدعوى استحسانا * وان كان بعيدا من المصر وهو الوجه الثانى لايعديه والفاصل بين القريب والبعيد أنه اذا كان بحيث لو ابتكر

(٢) قوله برزة أى بارزة كما فى القاموس اه

من أهله أمكنه أن يحضر مجلس الحكم ويجيب خصمه ويبيت في منزله فهذا قريب فان كان يحتاج الى أن يبيت في الطريق فهذا بعيد كذا في الذخيرة * ثم اذا كانت المسافة بعيدة اذا ادعى المدعي كيف يصنع القاضي اختلف المشايخ فيه منهم من قال يأمر المدعي باقامة البينة على موافقة دعواه ولا تكون هذه البينة لاجل القضاء وانما تكون لاجل الاحضار والمستور في هذا يكفي فاذا أقام أمر انسانا أن يحضر خصمه فاذا أحضره أمر المدعي باعادة البينة فاذا أعاد فظهرت عدالة الشهود قضى بها عليه ومنهم من قال يحلفه القاضي فان نكل أقامه من مجلسه وان حلف أمر انسانا أن يحضر خصمه والاول أصح وعليه أكثر القضاة كذا في شرح أدب القاضي للخصاف * وان أرسل القاضي الى المدعى عليه من يحضره فلم يجده فقال المدعي للقاضي انه توارى عني وسأل التسمير والختم على باب داره فالقاضي يكلفه باقامة البينة على أنه في منزله فان جاء بشاهدين يشهدان أنه في منزله فالقاضي يسألهما من أين علمتما فان قالا رأيناه فيه اليوم أو أمس أو منذ ثلاثة أيام قبل القاضي ذلك ويسمر ويأمر بالختم كذا في المحيط * ويجعل بيته عليه سجنا ويسد عليه أعلاه وأسفله حتى يضيق عليه الامر فيخرج كذا في الظهيرية * وان كانت الرؤية قد تقادمت لا يقبل ذلك منهما ثم جعل ما زاد على ثلاثة أيام متقادما قال شمس الائمة الحلواني الصحيح أن ذلك مفوض الى رأي القاضي وان تقادمت رؤية الشاهدين الا أنه كان لا يمكن للمدعي الدعوى لتأخر خروج قرعته بأن كان القاضي أقرع بين الخصوم ليعلم كل واحد نوبة دعواه يقبل ذلك منه. فان قال الخصم للقاضي بعدما ختم الباب ومضى أيام انه قد جلس في الدار ولا يحضر فانصب لي عنه وكيلا أقيم عليه البينة فان أبا يوسف رحمه الله تعالى كان يقول القاضي يبعث رسولا ينادي على بابه ومعه شاهدان فينادي الرسول على باب الخصم ثلاثة أيام كل يوم ثلاث مرات يا فلان ابن فلان ان القاضي يقول احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم والا نصبت عنك وكيلا وقبلت البينة عليك بحضرة وكيلك فاذا فعل ذلك ولم يحضر نصب القاضي عنه وكيلا وسمع البينة عليه وأمضى الحكم عليه بحضرة وكيله قال الخصاف في أدب القاضي وقال غير أبي يوسف رحمه الله تعالى لا أرى أن أنصب عنه وكيلا فقد بين أن هناك مخالفا لابي يوسف رحمه الله تعالى ولم يذكر المخالف فقيل المخالف أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا محمد رحمه الله تعالى فقد روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى مثل قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكان القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول رأيت في بعض روايات النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثل قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي الكبرى وكان هذا فصلا متفقا عليه أن القاضي ينصب له وكيلا ويقضي بحضرة وكيله وفي الخانية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وكذا لو كتب القاضي الى القاضي كتابا

يستأجر الاصل بأكثر مما يستأجره صاحب البناء يكلف صاحب البناء برفع البناء ويؤجر الاصل من غيره وان كان لا يستأجر بذلك يترك في يد صاحب البناء بذلك الاجر * دار لرجل فيها موضع مقدار بيت واحد وقف وليس في يد الموقوف عليه شيء من غلة الوقف فأراد صاحب الدار أن يستأجر ذلك الموضع مدة طويلة قالوا ان كان لهذا الموضع مسلك الى الطريق الاعظم لا يجوز للقيم أن يؤاجر الوقف مدة طويلة لان فيه ابطال الوقف * وان لم يكن لذلك الموضع مسلك الى الطريق الاعظم جازت اجارة الوقف لصاحب الدار مدة طويلة * رجل باع أشجارا من أرض الوقف ثم أجر الارض من مشتري الاشجار قالوا ان باع الاشجار بعروقها دون الارض ثم آجر الارض مدة جازت الاجارة وان باع الاشجار من وجه الارض ثم آجر الارض لم تصح اجارة الارض لان موضع الاشجار مشغول بملك الآجر وهذا لا يختص بالوقف * المتولي اذا آجر الوقف بشيء من العروض والحيوان بعينه قيل بأنه يجوز بلا خلاف بخلاف بيع الوكيل * وكذا الوكيل بالاجارة اذا آجر بمكيل أو موزون أو عروض أو حيوان قيل بأنه لا يجوز بلا خلاف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في زماننا تكون الاجارة على الاختلاف أيضا لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير * الموقوف عليه اذا آجر الوقف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في كل موضع يكون كل الاجر له بأن لم يكن الوقف محتاجا الى العمارة ولم يكن معه شريك في الوقف كان له أن يؤاجر الدور والحوانيت * وان كان الوقف أرضا ان كان الواقف شرط البداءة بالخراج أو العشر وجعل للموقوف عليه ما فضل من العمارة والمؤنة لم يكن للموقوف عليه أن يؤاجر لانه لو جازت اجارته كان جميع الاجر له بحكم العقد فيفوت شرط الواقف ولو لم يكن الواقف شرط البداءة بما ذكرنا فآجر الموقوف عليه الارض أو زرعها لنفسه ينبغي أن يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه * وكذا لو كان الموقوف عليهم في أرض الوقف اثنين أو ثلاثة فتهايئوا وأخذ كل واحد أرضا ليزرعها لنفسه لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كانت الارض عشرية جازت مهايأتهم وان كانت خراجية لا تجوز لان العادة في الاراضي الخراجية الموقوفة أنهم يشترطون البداءة بالخراج فلو جاز فيه التهايؤ لم يكن الخراج في الغلة ويكون في ذمة الموقوف عليه فكان فيه تغيير شرط الواقف وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال احتال بعض الناس في زماننا أن يكتب في صك اجارة الوقف ان الواقف وكل فلانا باجارة هذه الضيعة من فلان في كل سنة ومتى ما أخرجه من الوكالة فهو وكيله وأراد بذلك بقاء الوقف في يد المستأجر أكثر من سنة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الا أنا نبطل هذه الوكالة كما نبطل الاجارة الطويلة صيانة للوقف عن البطلان وقد اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله تعالى في الرجل اذا وكل وكيلا على أنه متى

في حادثة فلم يقدر القاضي المكتوب اليه على الخصم فان القاضي يوكل عنه على نحو ما قلنا كذا في التتارخانية * في نوادر هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى ما تقول في سلطان لانسان قبله حق ولا يجيبه الى القاضي فأخبرني أن أبا يوسف رحمه الله تعالى كان يعمل بالاعداء وهو قول أهل البصرة قال وصورة ذلك أن يبعث القاضي رسولا اليه من قبله ينادي على بابه ان القاضي يقول أجب خصمك ينادي بذلك أياما فان أجاب والا جعل القاضي لذلك السلطان الذي أبى أن يجيب وكيلا فخاصم هذا المدعي فقلت له فهل أنت تجعل له وكيلا قال نعم فقلت أفلا تكون قضيت على الغائب فقال لا وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يعمل بالاعداء كذا في الذخيرة * وأما الهجوم على الخصم وصورته أن يكون لرجل على رجل دين فتوارى المديون في منزله وتبين ذلك للقاضي فيبعث أمينين من أمنائه ومعهما جماعة من أعوان القاضي ومن النساء الى منزله بغتة حتى يهجموا على منزله ويقف الاعوان بالباب وحول المنزل وعلى السطح حتى لا يمكنه الهرب ثم تدخل النساء المنزل من غير استئذان وحشمة فيأمرن حرم المطلوب حتى يدخلن في زاوية ثم يدخل أعوان القاضي ويفتشون الدار غرفها وما تحت السرر حتى اذا وجدوه أخرجوه واذا لم يجدوه يأمرون النساء حتى تفتشن النساء فربما تزيا بزي النساء فهذا هو صورة الهجوم فاذا طلب المدعي ذلك من القاضي هل يفعله القاضي قال صاحب الاقضية وسع فيه بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى قالوا أراد به أبا يوسف رحمه الله تعالى فقد روي عنه أنه كان يفعل ذلك في زمن قضائه وقد روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى مثل هذا أيضا وأصل ذلك ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه هجم على بيت رجلين أحدهما قرشي والآخر ثقفي بلغه أن في بيتهما شرابا فوجد في بيت أحدهما دون الآخر وعن هذا قال أصحابنا رحمهم الله تعالى لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين والدخول فيه من غير استئذان اذا سمع منه صوت فساد للامر بالمعروف والنهي عن المنكر قال شمس الائمة الحلواني ظاهر المذهب عندنا أنه لا يجوز الهجوم للقاضي كذا في المحيط * وان رأى القاضي أن يعطي المدعي طينة أو خاتما أو قطعة قرطاس لاحضار الخصم جاز كذا في الذخيرة * وهذا في خارج المصر وفي المصر يبعث الاشخاص وقال الخصاف رحمه الله تعالى على قلب هذا كذا في الخلاصة * والقضاة في هذا مختلفون بعضهم اختار دفع طينة وبعضهم اختار قطعة قرطاس وبعضهم اختار دفع الخاتم ولو أعطاه القاضي طينة أو خاتما وذهب به الى الخصم وأراه ينبغي له أن يقول للخصم هذا خاتم القاضي فلان يدعوك أتعرفه فان قال نعم أعرفه ولكن لا أحضر أشهد المدعي على ذلك شاهدين حتى يشهدا عند القاضي بتمرده فاذا شهدا بذلك بعث القاضي من يحضره أو يستعين في ذلك بالوالي واختلف العلماء في أجرة المشخص بعضهم قال هي في بيت المال وبعضهم قال على المتمرد كذا في الذخيرة * هو الصحيح

أخرجه عن الوكالة فهو وكيله قال نصير رحمه الله تعالى تجوز الوكالة بهذا الشرط وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا تجوز وانما اختلفا لاختلاف تفسير هذا الشرط فمحمد بن سلمة رحمه الله تعالى فهم من هذا الكلام انه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله بهذه الوكالة وهذا مخالف للشرع لان حكم الوكالة في الشرع أن لا تكون لازمة ويرد عليها العزل * ونصير رحمه الله تعالى فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله وكالة مستقبلة ولو صرح بذلك كان جائزا * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لو صرح بذلك انما تجوز الوكالة في غير الوقف أما في الوقف وان صرح بذلك فانا نبطله صيانة للوقف عن البطلان ثم في غير الوقف اذا جازت الوكالة بهذا الشرط فان أراد أن يخرجه عن الوكالة ينبغي أن يقول رجعت عن قولي متى ما أخرجتك عن الوكالة فأنت وكيلي فيصح رجوعه عن الوكالات المعلقة ثم يقول أخرجتك عن الوكالة * أرض موقوفة في قرية يزرعها أهل القرية بالثلث أو بالنصف وفيها حاكم من جهة قاضي البلدة فاستأجر رجل من الحاكم هذه الارض سنة بدراهم معلومة فلما أدرك الزرع جاء المتولي وطلب حصة الوقف من الخارج قال بعضهم للمتولي أن يأخذ حصة الوقف من الخارج على عرف أهل القرية لان قاضي البلدة ان كان جعل المتولي متوليا قبل تقليد الحاكم أو كان متوليا من جهة الواقف لا تدخل تولية الحاكم في تقليده * وان كان قاضي البلد جعل المتولي متوليا بعد ما قلد الحاكم الحكومة فقد أخرج الحاكم عن الولاية على تلك الارض فلا تصح اجارة الحاكم ويجعل وجودها كعدمها فحين زرعها المستأجر يصير كأن المتولي دفعها مزارعة على ما هو المتعارف في تلك القرية فكان للمتولي أن يأخذ ذلك من الخارج * رجل غصب أرضا موقوفة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر كان للقيم أن يستردها من الغاصب فان كان الغاصب زاد في الارض من عنده ان لم تكن الزيادة مالا متقوما بأن كرب الارض أو حفر النهر أو ألقى فيه السرقين واختلط ذلك بالتراب فصار بمنزلة المستهلك فان القيم يسترد الارض من الغاصب بغير شيء * وان كانت الزيادة مالا متقوما كالبناء والشجر يؤمر الغاصب برفع البناء وقلع الاشجار ورد الارض ان لم يضر ذلك بالوقف وان أضر بالوقف بأن تخربت الارض بقلع الاشجار والدار برفع البناء لم يكن للغاصب أن يرفع البناء ويقلع الاشجار الا أن القيم يضمن قيمة الغراس مقلوعة وقيمة البناء مرفوعا ان كان للوقف غلة في يد المتولي تكفي لذلك الضمان وان لم يكن للوقف غلة يؤاجر الوقف فيعطي الضمان من ذلك * وان اختار الغاصب قطع الشجر من أقصى موضع لا يخرب الارض فله ذلك ولا يجبر على أخذ القيمة ثم يضمن القيم ما بقي في الارض من الشجر ان كانت له قيمة * وقف استولى عليه غاصب وحال بينه وبين المتولي وعجز المتولي عن

الاسترداد وأراد الغاصب أن يدفع قيمتها كان للمتولى أن يأخذ القيمة أو يصالحه على شئ ثم يشترى بالمأخوذ من الغاصب أرضا أخرى فيجعلها وقفا على شرائط الاول لان الغاصب اذا جحد الغصب يصير بمنزلة المستهلك فيجوز أخذ القيمة * رجل غصب أرضا موقوفة قيمتها ألف ثم غصب من الغاصب رجل آخر بعدما ازدادت قيمة الارض وصارت تساوى ألفى درهم فان المتولى يتبع الغاصب الثانى ان كان مليا على قول من يرى جعل العقار مضمونة بالغصب لان تضمين الثانى أنفع للوقف * وان كان الاول املأ من الثانى يتبع الاول لان تضمين الاول يكون أنفع للوقف واذا اتبع القيم أحدهما برئ الآخر عن الضمان كالمالك اذا اختار تضمين الغاصب الاول أو الثانى برئ الآخر * المتولى اذا رهن الوقف بدين لا يصح * وكذلك أهل الجماعة اذا رهنوا فان سكن المرتهن الدار قال بعضهم عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن نظرا للوقف * وكذلك متولى المسجد اذا باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنه المشترى ثم عزل هذا المتولى وولى غيره فادعى الثانى المنزل على المشترى وأبطل القاضى بيع المتولى وسلم الدار الى المتولى الثانى فعلى المشترى أجر المثل * أرض وقف فى يد أكار فيه قطن فسرق القطن فوجده الاكار فى منزل رجل وأخذ صاحب المنزل وخاصمه الى القاضى فقال صاحب المنزل ضمنت لك أن أعطيك مائة من من القطن قالوا ان كان صاحب المنزل أعطاه خوفا من هتك الستر لا يحل له أن يأخذ لان ذلك رشوة وان علم أنه سرق ذلك المقدار أو أكثر جاز له أن يأخذ فان علم أنه سرق أقل من مائة من لا يجوز له أن يأخذ الا مقدار ما يعلم يقينا انه سرق * أكار تناول من مال الوقف فصالحه المتولى على شئ والاكار غنى لا يجوز له الحط من مال الوقف وان كان فقيرا جاز ذلك والله تعالى أعلم

﴿فصل فى دعوى الوقف والشهادة عليه﴾ رجل غصب ضيعة موقوفة فخاصمه المغصوب منه فأقام البينة قبلت بينته ويرد القاضى عليه الضيعة اجماعا أما عند أبى يوسف رحمه الله تعالى فلانه يصير وقفا قبل الاخراج الى المتولى فكان له ولاية الاسترداد * وعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان لم يصر وقفا قبل التسليم الى المتولى كان هو أولى بها * صاحب الاوقاف اذا أراد أن يسمع الدعوى فى أمر الوقف فيقضى بالبينة أو بالنكول ان كان السلطان ولاه ذلك نصا أو كان معلوما ذلك دلالة جاز لانه بمنزلة القاضى فى ذلك وان لم يكن شئ من ذلك لا يكون خصما * وقف على نفر استولى عليه ظالم لا يمكن الانتزاع منه فادعى أحد الموقوف عليهم على واحد منهم أنه باع الوقف من الغاصب وسلمه اليه فأنكر المدعى عليه فأراد المدعى تحليفه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى له ذلك فان نكل عن اليمين أو قامت عليه البينة يقضى عليه بقيمتها ثم يشترى بتلك القيمة ضيعة أخرى فتكون على سبيل الوقف الاول لان العقار يضمن بالبيع والتسليم عند النكل لان

كذا فى فتاوى قاضيخان * أما مؤنة الموكل وهو المشخص الذى أمره القاضى بملازمة المدعى عليه لاخراجه ذكر القاضى الامام صدر الاسلام أنها على المدعى عليه وعليه بعض القضاة وبعض مشايخنا على انها على المدعى وهو الاصح ثم اذا حضر المدعى عليه مجلس القضاء فالقاضى يأمر المدعى باعادة البينة على تمرده فاذا أعاد البينة عاقبه على ما صنع من التمرد واساءة الادب وكذلك لو كان المدعى عليه فى الابتداء قال احضر ثم لم يحضر الا أنه يعاقبه فى هذه الصورة دون ما يعاقبه فى الصورة الاولى ثم لا يشترط التعديل فى هذه الشهادة يعنى فى الشهادة على التمرد والمستور يكفى وهذا قول الخصاف وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يشترط التعديل وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى كذا فى الذخيرة * وفى الخانية وكذا اذا سكت المدعى عليه بعد ما رأى الخصم ولم يجب ولم يرد لانه ظهر تعنته وفى الفتاوى العتابية واذا حضر عزره بضرب أو حبس على حسب حاله على ما يرى ولو كان القاضى من الابتداء أمر المدعى أنه يأخذ طينة من عند الامير لاحضار المدعى عليه فذلك جائز وفى الفتاوى من أراد أن يستوفى حقه فى باب السلطان ولا يذهب الى باب القاضى فهو مطلق فيه شرعا ولكن لا يفتى به وبعض مشايخ زماننا على أنه انما يطلق له فى ذلك اذا ذهب الى القاضى أولا وعجز عن استيفاء حقه من جهته أما لو أراد الذهاب الى باب السلطان أولا لا يطلق له فى ذلك وبه يفتى واذا ذهب الى باب السلطان والتمس جوب دار لاحضار خصمه وأخذ جوب دار من خصمه زيادة على الرسم هل للخصم أن يرجع بالزيادة على المدعى ينظر ان ذهب المدعى الى القاضى أولا وعجز عن استيفاء حقه من جهة القاضى لا يرجع الخصم بالزيادة على المدعى وان لم يذهب الى القاضى أولا يرجع واذا كان المديون يسكن فى دار بأجر وطالبه الغريم بالخروج الى باب الحاكم فامتنع فالقاضى هل يسمر الباب اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح أنه يسمر وفى مجموع النوازل واذا كان المديون يسكن فى دار زوجته وأبى الخروج الى الحاكم فالقاضى يسمر الباب عليه لان العبرة فى هذا الباب للساكنة حتى لو ثبت عند القاضى أنه نقل الامتعة عنها ولم يبق ساكنا فيها لا يسمر الباب وفى الجامع الصغير وسئل عن دار بالشركة بين ورثة ولآخر دعوى على أحد الشركاء فاستغاث الطالب بالسلطان حتى سمر الباب هل لسائر الشركاء أن يرفعوا الى الحاكم ليرفع المسمار قال أبو القاسم الصفار يرفع لان التسمير على باب دار مشترك لاجل واحد منهم بمعزل عن العدل وفى الخانية ولو ادعى على صبى محجور حقا فان لم تكن له بينة على ما ادعى لا يحضره القاضى كذا فى التتارخانية

﴿الباب الثانى عشر فيما يقضى القاضى فيه بعلمه وما لا يقضى فيه بعلمه وفى القضاء بأقل من شهادة الاثنين﴾

البيع والتسليم استهلاك * رجل باع أرضا ثم ادّعى أنه كان وقفها قبل البيع فاذا أراد تحليف المدّعى عليه ليس له ذلك عند الكل لان التحليف بعد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض * وان أقام البينة على ما ادّعى اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بينته لانه متناقض وقال بعضهم تقبل بينته لان التناقض لا يمنع الدعوى وعلى قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى الدعوى لا تشترط لقبول البينة على الوقف لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا تشترط فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الامة الا أنه ان كان هناك موقوف عليه مخصوص ولم يدع لا يعطى له من الغلة شئ ويصرف جميع الغلة الى الفقراء لان الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا تظهر الا في حق الفقراء * قال رضي الله عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل * وان كان الوقف على الفقراء أو على المسجد على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ٣٣٩ تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل * رجل جاء الى بلد من البلدان قاضيا فوجد في ديوان الذي كان قاضيا قبله ذكر أوقاف وهي في أيدي الامناء ووجد لها رسوما في ديوانه قال الخصاف رحمه الله تعالى هذا القاضي يحمل الامر على ما كان عليه في ديوان من قبله فان تنازع في ذلك قوم قال فريق هو لنا وقفه فلان بن فلان علينا وقال فريق هو لنا وقفه فلان ذلك علينا وليس لهم بينة قال الخصاف رحمه الله تعالى ان كان للواقف ورثة فأقروا أن صاحبهم وقف ذلك على هؤلاء جازوا الا فالامر موقوف فان اصطلحوا وأرادوا أخذ ذلك كان للقاضي في الاستحسان أن يقسم ذلك بينهم * شاهد الوقف اذا شهد بوقف على نفسه أو على أحد من أولاده أو أولاد أولاده وان سفلوا أو آبائه وان علوا لا تقبل شهادته لانه شهد لنفسه * وكذا لو شهد بوقف على نفسه وعلى أجنبي لا تقبل شهادته لا في حقه ولا في حق الاجنبي وليس هذا كالشاهدين اذا شهد أحدهما أنه وقفه على زيد صدقة موقوفة وشهد الآخر أنه وقفه على عمرو صدقة موقوفة فان ثمة تقبل شهادتهما ويصرف الغلة الى الفقراء لان ثمة اتفقا على أن رقبة الارض وقف وانما اختلفا فيمن استحق له الغلة فتقبل شهادتهما على ما اتفقا عليه وهو أصل الوقف فيكون للفقراء * ولو شهد شاهدان أنه وقفها على فقراء جيرانه وهما من جيرانه جازت شهادتهما لان الجوار ليس بلازم * وكذا لو شهدا أنه وقفها على فقراء مسجد كذا وهما من فقراء ذلك المسجد جازت شهادتهما * وكذا لو شهد أهل المدرسة بوقف المدرسة جازت شهادتهم * ولو شهد شاهدان أنه وقف أرضه ولم يحدّاها ولكنا نعرف أرضه لا تقبل شهادتهما لعل للواقف أرضا أخرى سوى التي يعرف الشاهدان * وكذا لو قالا لا نعرف له أرضا أخرى لم تقبل شهادتهما لعل له أرضا أخرى وهما لا يعلمان ولو قالا أشهدنا على وقف أرضه وهو فيها ولم يذكر لنا حدودها جازت

القاضي اذا علم بحادثة في البلدة التي هو فيها قاض في حال قضائه ثم رفعت اليه تلك الحادثة وهو في قضائه بعد يقضي بعلمه في حقوق العباد قياسا واستحسانا في الاموال وغيرها كالنكاح والطلاق وغير ذلك على السواء ثم ان صاحب الاقضية ذكر في هذه المسئلة اذا علم بحادثة في حال قضائه وفي مجلس قضائه وأراد بقوله في مجلس قضائه مصره لا المكان الذي يقضي فيه لا محالة وذكر الخصاف في هذه المسئلة اذا علم في البلدة التي هو فيها قاض في حال قضائه في مجلس قضائه أو في غير مجلس قضائه وأراد بمجلس قضائه المكان الذي يقضي فيه وبغير مجلس قضائه المكان الذي لا يقضي فيه كذا في المحيط * أما في الحدود الخالصة لله تعالى في الولوالجية نحو حد الزنا والسرقة وشرب الخمر فيقضي بعلمه قياسا ولا يقضي بعلمه استحسانا وفي شرح الطحاوي الا في السرقة فانه يقضي بالمال دون القطع كذا في التتارخانية * وفي القصاص وحد القذف يقضي بعلمه كذا في الخلاصة * الا أنه اذا أتي بالسكران فالقاضي يعزره لاجل التهمة لما فيه من أمارات السكر ولا يكون ذلك حدا وأما اذا علم بحادثة قبل أن يقضي ثم استقضي ورفعت اليه تلك الحادثة وهو قاض فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضي بذلك العلم وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقضي وعن محمد رحمه الله تعالى أنه رجع الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو علم بحادثة وهو قاض ولكن هو في مصره وليس بقاض فيه ثم حضر مصره الذي هو قاض فيه ثم رفعت اليه تلك الحادثة وأراد أن يقضي بذلك العلم فهو على الخلاف الذي مرّ ولو علم بحادثة وهو قاض ولكن في رساتيق المصر الذي هو فيه قاض ثم دخل المصر ورفعت اليه تلك الحادثة لا شك أن على قولهما يقضي بذلك العلم فأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه بعضهم قال اذا لم يكن مقلدا على القرى حتى كان له أن يقضي في المصر وليس له أن يقضي في القرى لا يقضي بمنزلة ما لو علم بحادثة في مصر هو ليس بقاض فيه ثم رجع الى مصره الذي هو قاض فيه وأما اذا كان مقلدا على القرى بأن كان في منشوره تقليد البلدة ونواحيها كان له أن يقضي وهذا القول يرجع الى أن المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى وان كان مقلدا على القرى ليس له أن يقضي بذلك العلم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا القول يرجع الى أن المصر شرط لنفاذ القضاء وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى وفي المنتقى وما سمع خارجا من المصر في أي وجه خرج لم يحكم به الا أن يكون خرج للعيدين وكأنه سمع في مجلس قضائه وهذا على قياس قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وأما اذا علم وهو قاض في مصر ثم عزل عن القضاء ثم أعيد اليه بعد ذلك هل يقضي بذلك العلم لا شك أن على قولهما يقضي وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يقضي وفي نوادر

ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى حاكم أخبر باعتاق رجل عبده أو بطلاق رجل امرأته ثلاثا قال ان أخبره بذلك عدلان فينبغى أن يجتهد فى طلب ذلك أشد الطلب حتى يظفر به وينظر فى أمره يريد بهذا اذا أخبر أن فلانا أعتق عبده ثم استرقه أو طلق امرأته ثلاثا ولا يعزل عنها وان كان المخبر واحدا عدلا وكان أكبر رأيه أنه صادق فالافضل فى ذلك طلبه وان لم يفعل رجوت أن يكون فى سعة منه كذا فى المحيط *

الباب الثالث عشر فى القاضى يجد فى ديوانه شيأ لا يحفظه وفى نسيانه قضاءه وفى الشاهد يرى شهادته ولا يحفظ

اذا قضى القاضى بقضية وأتى على ذلك زمان ثم احتاج المقضى له الى تلك القضية فشهد شاهدان عند ذلك القاضى أنك قد قضيت لهذا على هذا بكذا والقاضى لا يتذكر ذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى القاضى لا يقبل هذه الشهادة ولا يقضى الا بما يحفظ وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى أولا يقول القاضى يقبل هذه الشهادة ثم رجع وقال لا يقبل وأجمعوا على أنهما اذا لم يبينا المقضى عليه بأن شهدا عند القاضى أنك قضيت لهذا بكذا ولم يقولا على من قضيت أن القاضى لا يقبل شهادتهما كذا فى الملتقط * اذا وجد القاضى شهادة شهود فى ديوانه أى فى خريطة مختومة بختم القاضى والشهادة مكتوبة بخطه أو بخط نائبه الا أنه لا يتذكر تلك الشهادة فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بتلك الشهادة وعلى قولهما يقضى وكذلك اذا وجد سجلا فى خريطة والخريطة مختومة بختمه والسجل مكتوب بخطه أو بخط نائبه فالقاضى لا يمضى ذلك السجل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يمضى كذا فى المحيط * لو تقدم رجل الى القاضى ومعه رجل فقال انك قضيت لى على هذا الرجل بكذا من المال أو بضيعة كذا أو بحق من الحقوق والقاضى لم يذكر فأقام عنده شهودا عدولا يشهدون أن القاضى أشهدهم أنه قضى لهذا المدعى على هذا الرجل الذى معه بالحق الذى ادعاه لا ينفذ ذلك ولا يقضى به عند أبى يوسف رحمه الله تعالى رواه عنه الحسن بن زياد وبشر بن الوليد كذا فى محيط السرخسى * واذا وجد الشاهد شهادته مكتوبة بخطه ولا يتذكر الحادثة فعامة المشايخ رحمهم الله تعالى أن هذا الفصل على الخلاف الذى مر ذكره وهو الظاهر وذكر شمس الائمة السرخسى أن على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لا يسعه أن يشهد وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يسعه أن يشهد وفى جامع الفتاوى ولا يحل له أن يشهد فى قولهم جميعا وفى الولوالجية والصحيح أن فى هذه المسئلة أن أبا يوسف مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى والمخالف فى هذه المسئلة محمد رحمه الله تعالى وفى النوازل

شهادتهما الا انهما شهدا على وقف أرض بعينها وهو فيها الا أنهما لم يعرفا حدا من الحدود فلم يتمكن الخلل فى شهادتهما ولو شهدا أن الواقف وقف أرضه وذكر حدود الارض ولكنا لا نعرف تلك الارض أنها فى أى مكان هى جازت شهادتهما ويكلف المدعى اقامة البينة أن الارض التى يدعيها هذه الارض * ولو شهد أحدهما أنه جعل أرضه موقوفة بعد وفاته وشهد الآخر أنه وقفها وقفا صحيحا باتا كانت الشهادة باطلة لانهما اختلفا فى التصرف أحدهما شهد بالتنجيز والآخر بالاضافة والتعليق بالموت فلم يتفقا على شئ * ولو شهد أحدهما أنه وقفها فى صحته وشهد الآخر أنه وقفها فى مرضه جازت شهادتهما لانهما شهدا بوقف بات الا أن حكم الوقف فى المرض ان ينقض فيما لا يخرج من الثلث وهذا لا يمنع الشهادة * كما لو شهد أحدهما على أنه وقف ثلث الارض والآخر على انه وقف ربع الارض ثم تقبل شهادتهما على الاقل فى قول من يجيز وقف المشاع * ولو شهد أحدهما أنه جعلها وقفا على المساكين وشهد الآخر أنه جعلها وقفا على الفقراء جازت شهادتهما لانهما اتفقا على وقف يصرف الى الله تعالى * رجل مات وترك ابنين وفى يد أحدهما ضيعة يزعم أنها وقف عليه من أبيه والابن الآخر يقول هى وقف علينا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى القول قول الذى يدعى الوقف عليهما لانهما تصادقا أنها كانت فى يد أبيهما وقال غيره القول قول ذى اليد والاول أصح * رجل ادعى كرما فى يد رجل أنه له فزعم المدعى عليه أنه وقف وليس للمدعى بينة وأراد تحليف المدعى عليه قالوا ان أراد تحليفه ليأخذ القيمة ان نكل عن اليمين كان له أن يحلفه * وان اراد تحليفه ليأخذ الكرم ان نكل عن اليمين ليس له أن يحلفه لان النكول بمنزلة الاقرار * ولو أقر المدعى بعدما أقر أنه وقف لا يصح اقراره * ضيعة فى يد حاضر وضيعة أخرى فى يد غائب فادعى رجل على الحاضر أن هاتين الضيعتين وقف عليه وقفهما جده على أولاده وأولاد أولاده قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان شهد الشهود أن هاتين الضيعتين كانتا ملك الواقف وقفهما جميعا وقفا واحدا يقضى بوقف الضيعتين جميعا * وان شهدوا على وقفين متفرقين لا يقضى الا بوقف الضيعة التى فى يد الحاضر * رجل وقف فى صحته ضيعة ومات فجاء رجل وادعى ان الضيعة له فأقر به بعض الورثة أو استحلف فنكل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يصدق الوارث على ابطال الوقف ويضمن هذا الوارث لاقراره قيمة حصته من الضيعة من تركة الميت فى قول من يرى العقار مضمونة بالغصب * أرض فى يد ورثة أقروا جميعا أن أباهم وقفها وسمى كل واحد منهم وجها غير ما سمى صاحبه قالوا القاضى يقبل اقراره ويصرف حصة كل واحد منهم من الغلة الى الوجه الذى أقر وولاية هذا الوقف تكون للقاضى يولى من يشاء فان كان فى الورثة صغير

أو غائب لا يقضي القاضي في خصمهم حتى يدرك الصغير ويحضر الغائب * دار موقوفة على اخوين أحدهما غائب وقبض الحاضر غلتها تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصيا ثم حضر الغائب وطالب الوصي بنصيبه من الغلة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم لهذا الوقف كان للغائب أن يرجع في تركة الميت بحصته من الغلة وان لم يكن الحاضر قيما لهذا الوقف الا أن الاخوين آجراه جميعا فكذلك وان آجره الحاضر كانت الغلة كلها للحاضر في الحكم ولا يطيب له بل يتصدق بما قبض من حصة الغائب * رجل ادعى دارا في يد رجل أنها باصلها وبنائها له وقال المدعى عليه لا بل هي وقف على مصالح مسجد كذا فأقام المدعي بينة على دعواه وقضى القاضي له وكتب السجل ثم أقر المدعي أن أصل الدار كان وقفا والبناء له قالوا يبطل دعواه ويبطل قضاء القاضي والسجل * اذا شهد الشهود على وقف بالتسامع قال عامة مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى ان كان الوقف مشهورا متقادما (٣٤١) فهو أوقاف عمرو بن العاص رضي الله عنه وما أشبه ذلك جازت الشهادة عليها بالتسامع * وقال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يجوز وان كان الوقف مشهورا فأما الشهادة على شرائط الوقف وجهاته ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى انه لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع وهكذا قال الشيخ الامام الأجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى * وان ادعى وقفا أو شهدوا على وقف ولم يذكروا الواقف ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في باب قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول على أن دعوى الوقف والشهادة على الوقف تصح من غير بيان الواقف * رجل في يده ضيعة جاء رجل وادعى انه وقف وأحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضية وطلب من القاضي القضاء بذلك الصك قالوا ليس للقاضي أن يقضي بذلك الصك لان القاضي انما يقضي بالحجة والحجة هي البينة أو الاقرار أما الصك لا يصلح حجة لان الخط يشبه الخط وكذا لو كان على باب الدار لوح مضروب ينطق بالوقف لا يجوز للقاضي أن يقضي بالوقف ما لم يشهد الشهود والله تعالى أعلم

﴿فصل فيما يتعلق بصك الوقف﴾ رجل وقف ضيعة وأشهد على ذلك جماعة وكتب صكا فأخطأ في كتابة الحدود فكتب حدين كما كان وحدين بخلاف ما كان قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان كان الحدان اللذان غلط في ذكرهما في ذلك الجانب لكن بين ما جعله حدا وبين ضيعة الوقف أرض غيره أو كرم غيره أو دار لغير الواقف فالوقف جائز ولا يدخل ملك غيره في الوقف * وان كان الحد الذي سماه في الصك لا يوجد في ذلك الموضع ولا بالبعد منه فالوقف باطل الا أن يكون الوقف ضيعة مشهورة تستغنى عن التحديد فيجوز الوقف * رجل وقف ضيعة له وكتب صكا وأشهد الشهود على ما في الصك ثم قال الواقف اني وقفت على أن يبيعه جاز الا أن الكاتب لم يكتب ذلك الشرط

وسئل أبو القاسم عن شاهد على اقرار رجل يقول أعرف خطي وأعرف الرجل غير أني لا أذكر الوقت والمكان قال اذا علم أنه شاهد على ذلك وعرف المقر فعليه أن يشهد وفي جامع الفتاوى ولو كان أميا وكتب له لا يجوز أن يشهد ما لم يتذكر ومن هذا الجنس رواية الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وجد الرجل سماعه مكتوبا في موضع لكن لا يتذكر ذلك لا يحل له أن يروي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما له أن يروي فشرط الرواية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يحفظ الحديث من حين سمع الى أن يروي وعندهما الحفظ ليس بشرط كذا في التتارخانية * ذكر الخصاف قال محمد رحمه الله تعالى لو ضاع محضر رجل من ديوان القاضي وفيه شهادة شهود له بحق من الحقوق والقاضي لا يذكر ذلك فشهد كاتباه على قضائه بشهادة شهود شهدوا عنده فانه لا يقبل فرق بين هذه وبين ما اذا ضاع سجل من ديوان القضاء فشهد كاتباه عند القاضي أنه أمضى ذلك فللقاضي أن يقبل وكذا اذا أقر رجل لرجل فشهد الكاتبان عند القاضي أن هذا أقر عندك لهذا بكذا وقد سمعناه قبل القاضي وقضى بشهادتهما وما وجد القاضي في ديوان قاض كان قبله من اقرار أو بينة فانه لا يعمل بشيء من ذلك ولا ينفذه حتى يستقبلوا الخصومة عنده كذا في محيط السرخسي * وأجمعوا أنه لا يعمل بما يجد في ديوان قاض قبله وان كان مختوما كذا في البزازية * ولو أن قاضيا عزل عن القضاء ثم رد بعد ذلك على القضاء فانه لا يقضي بشيء مما كان في ديوانه الاول من القضاء لانسان على انسان اذا لم يذكر بالاجماع وان ذكره فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما فأما اذا قامت البينة بحق عنده لانسان على انسان فقبل أن يقضي بها عزل ثم أعيد الى القضاء فرفعت اليه تلك الخصومة فان المدعي يكلف اعادة البينة تذكر أو لم يتذكر كذا في محيط السرخسي *

﴿الباب الرابع عشر في القاضي يقضي بقضية ثم بدا له أن يرجع عنها وفي وقوع القضاء بغير حق﴾

اذا قضى القاضي بقضية ثم بدا له أن يرجع عنها فان كان الذي قضى به خطأ لا يختلف فيه الفقهاء رده لا محالة وان كان ذلك مما يختلف فيه الفقهاء أمضاه لا محالة وقضى في المستقبل بما يرى كذا في الملتقط * واعلم بأن التحول من رأي الى رأي في المجتهدات جائز ثم قضاء القاضي اذا وقع بخلاف الحق لا يخلو عن وجهين اما ان أخطأ فيما قضى أو تعمد الجور فيما قضى وأقر بذلك فان أخطأ في ذلك وذلك على وجهين اما أن يكون ذلك في حقوق الله تعالى أو في حقوق العباد فان أخطأ في حقوق العباد ان أمكن التدارك والرد بان قضى بمال أو صدقة أو بطلاق أو عتاق ثم ظهر خطؤه بان ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون

فى القـذف فانه يبطل ذلك القضاء و يرد العبد رقيقا و يرد المرأة الى زوجها و يرد المال الى من أخذ منه وان أخطأ فيما لا يمكن رده بان كان قضى بالقصاص واستوفى لا يقتل المقضى له بالقصاص وان تيقن انه قتل بغير حق وتصير صورة القضاء شبهة مانعة من وجوب القصاص ولكن تجب الدية فى مال المقضى له وهذا كله اذا ظهر خطأ القاضى بالبينة أو باقرار من المقضى له فاما اذا ظهر ذلك باقرار القاضى لا يظهر ذلك فى حق المقضى له حتى لا يبطل قضاؤه فى حق المقضى له وهو نظير الشاهد اذا رجع عن شهادته لا يعمل رجوعه فى حق المقضى له حتى لا ينقض القضاء ولكن الشاهد يضمن كذا هنا وان أخطأ وكان ذلك فى حقوق الله تعالى بان قضى بحد الزنا أو بحد السرقة أو بحد شرب الخمر واستوفى القطع والرجم والحد ثم ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون فى القذف فضمان ذلك فى بيت المال وان كان القاضى تعمد الجور فيما قضى وأقر به فالضمان فى ماله فى هذه الوجوه كلها بالجناية والاتلاف و يعزر القاضى على ذلك لارتكابه الجريمة العظيمة قال ويعزل عن القضاء ولم يقل وينعزل عن القضاء فهذا اشارة الى أن القاضى بمجرد الفسق لا ينعزل ولكن يستحق العزل كذا فى المحيط *

﴿الباب الخامس عشر فى أقوال القاضى وما ينبغى للقاضى أن يفعل وما لا يفعل﴾

ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا يجوز للقاضى أن يقول أقر فلان عندى بكذا ليقضى به عليه من قتل أو مال أو طلاق حتى يشهد معه على ذلك رجل عدل قال ولا أقيم حدا على أحد بقول قاض أقر عندى بكذا حتى يقول معه الرجل العدل فاذا كان القاضى عندى عدلا والشاهد معه على ذلك عدلا وسعنى أن أقيم عليه واذا كانا غير عدلين لم نصدق قولهما ولو كان هذا الحاكم هو الذى ولى قطع يد هذا باقرار زعم منه عنده كان فى القياس أن أقطع يده بيده ولكنى أدرأ عنه القصاص لاختلاف الفقهاء فى أن قول القاضى أقر عندى بكذا نافذ عليه قال وأجعل الدية فى ماله عليه هذا جملة ما ذكره ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى * واعلم أن اخبار القاضى عن اقرار رجل بشئ لا يخلو اما أن يكون الاخبار عن اقراره بشئ يصح رجوعه عنه كالحد فى باب الزنا والسرقة وشرب الخمر وفى هذا الوجه لا يقبل قول القاضى بالاجماع واما أن يكون الاخبار عن اقراره بشئ لا يصح رجوعه عنه كالقصاص وحد القذف وسائر الحقوق التى هى للعباد وفى هذا الوجه قبل قوله فى الروايات الظاهرة عن أصحابنا رحمهم الله تعالى وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى انه لا يقبل قوله قال شمس الائمة الحلوانى ماذكر فى ظاهر الروايات قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد أولا وما روى ابن سماعة فهو قوله آخرا ثم فى بعض النسخ وقعت رواية

ولم أعلم بالذى كتب فى الصك قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان كان الواقف رجلا فصيحا يحسن العربية فقرأ عليه الصك فاقر بجميع ما فيه فالوقف صحيح كما كتب ولا يقبل قوله وان كان الواقف أعجميا لا يفهم العربية ولم يشهد الشهود على تفسيره فالقول قول الواقف انى لم أعلم ما فى الصك واشهدت الشهود على ما فى الصك من غير أن أعلم ما فى الصك * وان قال الشهود قرئ عليه الكتاب بالفارسية فاقر به وأشهدنا عليه لا يقبل قوله وهذا لا يختص بالوقف بل البيع وسائر التصرفات يكون كذلك * رجل أراد أن يقف جميع ضيعة له فى قرية من القرى على قوم وأمر بكتابة الصك فى مرضه فنسى الكاتب أن يكتب بعض أقرحة من الاراضى والكروم ثم قرئ الصك على الواقف وكان المكتوب ان فلان بن فلان وقف جميع ضيعة له فى هذه القرية وهو كذا وكذا أقراحا على فلان وفلان و بين حدودها ولم يقرأ عليه القراح الذى نسى الكاتب فأقر الواقف بجميع ذلك (٣٤٣) قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان الوقف فى صحته وأخبر الواقف أنه أراد به جميع ماله فى هذه القرية المذكورة وغير المذكورة فذلك على الجميع الذى أراده * وكذا لو مات الواقف وقد أخبر الواقف عن نفسه قبل الموت فالامر على ما تكلم قيل له أرأيت لو كان فى هذه القرية برج الحمام مع الحمامات ولم يكتب هل يدخل ذلك فى الوقف وهل يجوز وقف ذلك قال أما برج الحمام أرجو أن يجوز وقفه وتكون الحمامات تابعة لبرجها * امرأة قال لها جيرانها اجعلى هذه الدار وقفا على المسجد على أنك متى احتجت اليها تبيعيها فكتبوا الصك بغير هذا الشرط وقالوا قد فعلنا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان قرئ عليها الصك بالفارسية وهى تسمع فاقرت بالوقف جاز الوقف وان لم يقرأ عليها لا يصير وقفا * متولى الوقف اذا آجر الوقف أو تصرف تصرفا آخر فكتب فى الصك آخر وهو متول لهذا الوقف ولم يذكر أنه متول من أى جهة قالوا يكون فاسدا وكذا الوصى اذا لم يذكر انه وصى من أى جهة لان الجهة اذا لم تذكر لا يعرف انه متول من جهة القاضى أو من جهة الواقف وكذا الوصى لا يعرف انه وصى من جهة الاب أو القاضى أو الام أو الجد وأحكامهم تختلف فان كتب وهو متول أو وصى من جهة الحكم ولم يسم القاضى الذى ولاه قالوا يجوز ذلك لان جهة التولية صارت معلومة و يعرف ذلك القاضى بالنظر فى التاريخ فيعرف القاضى فى ذلك الوقف فيجوز * رجل استأجر من متولى الوقف على أرباب معلومين أرضا وكتب لذلك كتابا فكتب فيه استأجر فلان بن فلان من فلان بن فلان المتولى على الاوقاف المنسوبة الى فلان المعروف بكذا ولم يكتب اسم الواقف ولم يعرف قالوا يجوز ذلك لانه لو كتب من فلان بن فلان المتولى فى كذا وهو وقف على أرباب معلومين ولم يذكر الواقف جاز فهذا أولى ﴿مسائل الوصية ذكروها فى كتاب الوقف﴾ مريض قال انى كنت متولى حانوت

وقف على الفقراء وكنت استهلكت من غلته أو قال لم أؤد زكاة مالى فأدوا ذلك من مالى بعد موتى قالوا ان صدقته الورثة فى ذلك فى غلة الوقف يعطى من جميع ماله وفى الزكاة من الثلث لان فى الوقف لو ثبت ذلك بالبينة يؤخذ جميع ذلك من تركته من غير اقراره فلا يكون الاخذ مضافا الى اقراره * أما فى الزكاة لو ثبت ذلك لا يؤخذ من تركته فيكون الاخذ مضافا الى اقراره * وان كذبته الورثة فالكل من الثلث ولوصى الميت أن يحلف الورثة على العلم بالله ما يعلمون أن ما أقر به المريض حق لانهم لو أقروا بذلك يلزمهم فاذا أنكروا حلفوا على العلم فان حلفوا بقى اقرار الميت وينفذ من الثلث وان نكلوا فالزكاة تكون من الثلث والوقف من جميع المال كما لو أقر الوارث ابتداء * رجل أوصى أن يوقف من ماله كذا وكذا درهما الدين يظهر عليه كانت الوصية باطلة وقت لذلك وقتا أو لم يوقت لانه بهذا الكلام لم يقر بدين واجب عليه للحال فيكون ماله للوارث اذا لم يكن عليه دين أو وصية * ولو قال ان رآى الوصى ذلك يوقف من ثلث ماله لانه لما قال ان رأى الوصى ذلك فكأنه قال يعطى الوصى ذلك القدر من مالى من شاء ولو نص على ذلك يصح ويؤخذ من ثلث ماله * رجل أوصى بأن يخرج ثلث ماله فيعطى ربع الثلث لفلان وثلاثة أرباعه لاقربائه وللفقراء ثم قال لا تتركوا حظ الرباطين وفى الرباطين فقراء يسكنون فيهما وقد مرت المسألة قبل هذا * مريض قال أخرجوا نصيبى من مالى ولم يزد على ذلك يخرج الثلث من ماله لان ثلث ماله نصيبه قال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم زيادة على أعمالكم * رجل أوصى لابن فلان من أهل الحرب ثم أسلم ابن فلان قبل موت الموصى قالوا ان كان الموصى سمى الابن لا يجوز لان الوصية وقعت للحربى فتبطل وان لم يكن سماه ولكنه قال لابن فلان جازت الوصية لان هذه وصية لابن فلان عند موت الموصى * رجل عين أشجارا له فى ضيعة فقال لامرأته فى صحته اذا مت أنا فبيعى هذه الاشجار واصرفى ثمنها فى كفنى وثمن الخبز للفقراء وثمن الدهن لسراج مسجد بعينه ثم مات وترك امرأته هذه وورثة كبارا فاشترى الورثة الكفن من الميراث وجهزوه قال تباع الاشجار فيحط من ثمن الاشجار مقدار الكفن وتصرف المرأة الباقى الى ثمن الخبز ودهن السراج لان الزوج أمر بصرف ثمن الاشجار الى ثلاثة أشياء فيقسم الثمن على هذه الاشياء الثلاثة * وصى عجز عن القيام بأمر الميت فأقام الحاكم فيما آخر لا ينعزل الاول لان للقاضى أن يضم الثانى الى الاول فان أقام القاضى قيما آخر مقام الاول ينعزل الاول لان الثانى لا يقوم مقام الاول الا بعد عزل الاول وللقاضى أن يعزل الوصى اذا عجز عن القيام بأمر الميت كى لا يضيع مال الميت والله أعلم

﴿كتاب الاضحية﴾ هذا الكتاب مشتمل على فصول ﴿فصل فى صفة الاضحية ووقت وجوبها ومن تجب عليه﴾

ابن سماعة مطلقة وفى بعضها مقيدة ففى بعضها لا يقبل قوله وفى بعضها لا يقبل قوله ما لم ينضم اليه عدل آخر وهو الصحيح وكثير من مشايخنا أخذوا بهذه الرواية فى زماننا وذكر بعض مشايخنا رجوع محمد رحمه الله تعالى عن هذه الرواية وكان شيخ الاسلام الزاهد امام الهدى أبو منصور الماتريدى يجعل هذه المسألة على وجوه ان كان القاضى عالما عدلا يقبل قوله وان كان عدلا غير عالم يستفسر ان أحسن ذلك يقبل قوله وان كان جاهلا فاسقا أو فاسقا غير جاهل لا يقبل قوله الا أن يعاين السبب وأنكر بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ذلك وقال مع جهله أو فسقه لم يقبل قوله أصلا هذا اذا أخبر القاضى عن ثبوت الحق بالاقرار وأما اذا أخبر عن ثبوت الحق بالبينة بان قال قامت بذلك بينة عندى وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك قبل قوله وله أن يحكم بها بخلاف الاقرار لان رجوع الخصم ثمة يعمل وههنا رجوع الخصم لا يعمل هذا الذى ذكرنا اذا أخبر القاضى عن شئ وهو قاض فأما اذا أخبر عن شئ بعد العزل وصورته اذا عزل القاضى فجاء رجل وخاصمه الى القاضى المقلد وقال انه دفع مالى وذلك كذا وكذا الى هذا بغير حق أو قال انه قتل ولى فلانا وهو قاض بغير حق وقال المعزول فعلت ما فعلت بقضاء قضيته عليه باقرار أو بينة فعلى رواية ابن سماعة لا يقبل قوله وهو قاض فأولى أن لا يقبل قوله بعد العزل وأما على الروايات الظاهرة فالمسألة على وجهين اما ان كانت العين التى وقعت فيها الخصومة قائمة أو هالكة وفى الوجهين جميعا لا ضمان على القاضى وكذلك اذا قال القاضى المعزول لرجل قضيت عليك لفلان بألف وأخذتها منك ودفعتها اليه حين ما كنت قاضيا وقال الرجل لا بل أخذتها بعد العزل ظلما فالقول قول القاضى على الروايات الظاهرة وهل ينزع ذلك الشئ من يد المقضى له ان كان قائما فهو على وجهين ان كان صاحب اليد يقول هذه العين ملكى من الاصل لم آخذها من هذا ولم يقض القاضى المعزول لى بها لا تنزع من يده وان كان صاحب اليد يقول هذه العين ملكى لان القاضى المعزول قضى لى بها على هذا الرجل حال كونه قاضيا تنزع من يده وتسلم الى المقضى عليه قال فى أدب القاضى وللقاضى أن يقرض أموال اليتامى وهذا مذهبنا كذا فى المحيط ﴿و﴾ ينبغى أن يقرض قوما ثقات قال وشرط الثقة شيئا أن الملاءة وحسن الخروج عن معاملة الناس وحقوقهم وأن لا يكون لجوجا وبعض مشايخنا شرطوا شرطا ثالثا وهو أن يكون من أهل المصر وله دار يسكنها ولا يكون غريبا صاحب تجرة وان كان ذا مال وقال فى كتاب الاقضية وانما يملك القاضى الاقراض اذا لم يجد ما يشترى به لليتيم ما يكون لليتيم منه غلة أما اذا وجد لا يملك الاقراض بل يتعين عليه الشراء هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى وكذلك اذا وجد من يدفع اليه ماله مضاربة قال هشام فذكرنا عند محمد رحمه الله تعالى فى أموال تجتمع للايتام عند القاضى أى ذلك أفضل للقاضى

أما صفتها فهي واجبة في ظاهر الرواية على الرجل والمرأة الموسر المقيم في الامصار دون المسافر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها سنة وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى وفي أحد قوليه تطوع * وروى ابن زياد عن أبي حنيفة وابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى أنها فريضة * وأما شرائطها فهي ثلاثة * أولها الغنى والغني فيها من له مائتا درهم أو عرض يساوي مائتي درهم سوى مسكنه وخادمه وثيابه التي يلبسها وأثاث البيت فالغنى في الاضحية ما هو الغنى في صدقة الفطر وقد ذكرنا والمرأة تكون موسرة بمالها على الزوج من الصداق اذا كان الزوج مليا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تكون موسرة بذلك * وهذا اذا كان المهر معجلا * فان كان مؤجلا لا تكون موسرة بذلك في قولهم جميعا * والشرط الثاني الوقت ووقت الاداء لمن كان في المصر بعد فراغ الامام من صلاة العيد فان ضحى قبل صلاة الامام أو قبل أن يقعد الامام قدر التشهد لا تجز أضحيته * وان ضحى بعد ما قعد قدر التشهد قبل السلام في ظاهر الرواية لا يجوز * وقال بعضهم يجوز ويكون مسيأ وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يضحي حتى يفرغ الامام عن الخطبة * وعندنا اذا ضحى قبل الخطبة جاز ولو ضحى بعد ما سلم الامام ثم ظهر أنه كان محدثا أو جنبا ان تذكر الامام قبل أن يتفرق الناس جازت الاضحية ويعيد بهم الصلاة لان هذه تضحية بعد صلاة معتبرة فان عند الشافعي رحمه الله تعالى اذا كان الامام محدثا أو جنبا جازت صلاة القوم فجازت أضحيته * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز أضحيته وعليه اعادتها * وان تذكر بعد ما تفرق الناس عن المصلى جازت الاضحية ولا يعيد الصلاة * وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز الاضحية ويعيد بهم الصلاة فانه غدا أو بعد غد وفي عيد الفطر لا يعيد الصلاة الا في اليوم الاول وقد مرت وقال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى ان علم الامام قبل الزوال وقبل الذبح يعيد بهم الصلاة ثم يضحون بعد الصلاة وان علم ذلك بعد الزوال جازت الاضحية ولا شيء عليهم وقال بعضهم يعيد التضحية في الاحوال كلها * ولو ضحى بعد ما سلم الامام تسليمة واحدة جازت الاضحية عند الكل * ولو خرج الامام بطائفة الى الجبانة وأمر رجلا ليصلي بالضعفة في المصر وضحى بعد ما صلى أحد الفريقين يجوز استحسانا وفي القياس ينتظر صلاة الفريقين جميعا * ولو اشتبه يوم النحر فصلى بهم وضحى ثم علموا في الغد أن أمس كان يوم عرفة كان عليهم اعادة الصلاة والاضحية جميعا * ولو وقع الشك ان هذا اليوم عاشر ذي الحجة أو تاسع ذي الحجة الاحوط أن يضحي في الغد بعد الزوال * وان كانت بلدة لا يصلى فيها صلاة العيد اما لعدم السلطان أو لغلبة أهل الفتنة فانهم يضحون

دفعها وديعة أو بضمان فاخبرنا أن أبا حنيفة وابن أبي ليلى وأبا يوسف رحمهم الله تعالى كانوا يرون أن يدفعها بضمان قال وكذلك قول محمد رحمه الله تعالى اذا كان الذي يضمن يوفي في المحيا والممات كذا في الذخيرة * وليس للقاضي أن يستقرض ذلك لنفسه وفي الفتاوى العتابية ولا يشتري به وروى أنه ان كان فيه خير جاز وفي المنتقى لو أن قاضيا باع مال اليتيم بنفسه أو أودع مال يتيم أو باع أمينه بأمره وهو يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضي واستقضى غيره فشهد عنده قوم أنهم سمعوا القاضي الاول يقول استودعت فلانا مال فلان اليتيم أو يقول بعت فلانا مال فلان اليتيم بكذا وكذا فجحد فلان ذلك قال يقبل القاضي الثاني هذه الشهادة ويؤاخذ المستودع والمشتري بالمال وان لم يكن الاول أشهدهم أنه قضى بذلك قضاؤه بذلك وقوله عليه سواء وفي مختصر خواهر زاده ولو دفع القاضي مال اليتيم الى تاجر فجحده التاجر قضى عليه بالمال وصدق القاضي عليه وكذلك اذا باع مال ميت فجحده المشتري أمضى عليه البيع واذا قبض القاضي مال يتيم أو غائب ووضعه في بيته ولا يعلم أين هو فهو ضامن وان علم أنه دفعه الى قوم ولا يدري الى من دفعه فلا ضمان عليه وكذلك اذا قال القاضي دفعت الى ولي من أولياء الايتام ولا أدري الى من دفعته فلا ضمان عليه كذا في التتارخانية * ولو شهدوا أنهم سمعوا من القاضي أنه قال أودعت مال اليتيم فلانا أو بعته منه بكذا آخذه به ولو ادعى المودع الرد عليه وأنكر القاضي فلا يمين عليه وكذا في البيع اذا أراد المشتري رده بعيب فادعى القاضي البراءة يصدق بغير يمين ولو بلغ الصغير وضمن له القاضي ثمن ما باع جاز وكذا لو باع أمينه وضمن الثمن بخلاف الوكيل لان الحقوق ترجع اليه ولو باع الاب أو الوصي وضمن الثمن للقاضي أو اليتيم بعد بلوغه لم يجز كذا في العتابية * وفي القنية القاضي اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن وقال (قض) للقاضي أن يأخذ ماله من والده اذا كان مسرفا ويضعه عند عدل الى أن يبلغ كذا في شرح أبي المكارم * وفي الذخيرة ذكر أول كتاب اللقطة أن للقاضي ولاية اقراض اللقطة من الملتقط وذكر شيخ الاسلام أن للقاضي ولاية اقراض مال الغائب وللقاضي ولاية بيع مال الغائب اذا خاف التلف ولكن انما يبيعه اذا لم يعلم بمكان الغائب وفي الابانة أما اذا علم فلا وفي جامع الفتاوى قال محمد رحمه الله تعالى القاضي يبيع عبد المفقود ومنقوله ولا ينبغي أن يبيع عقاره ولو باع جاز والقاضي اذا باع على الايتام ما يساوي خمسة آلاف بألف وكبر الورثة وزعموا الى آخر وأقاموا البينة يفسخ البيع ولو فسخ وكتب اليه القاضي الاول أن قيمته يوم البيع ألف درهم لا يعتبر بعد الفسخ ولو كان الكتاب قبل الفسخ وهو قاض يقبل ولا تعتبر بينة الايتام بعد ذلك وفي الناصري ولو مات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره يجوز ولو ظهر الوارث فالبيع ماض كذا في التتارخانية * اذا وكل القاضي رجلا ببيع دار أو غير ذلك

فانه لا يقضى لوكيله ولا لوكيل وكيله ولا لوكيل أبيه وجده وكذا كل من لا تقبل شهادته له والقضاء لنفسه وعلى نفسه لا يجوز كذا فى الخلاصة * وفى المنتقى ذكر فى الاصل وسبيل القاضى أن يرد الخصومة الى الصلح اذا لم يستبن له فصل القضاء واذا استبان له فصل القضاء ذكر شمس الائمة السرخسى أنه يقضى ولا يردهم الى الصلح وذكر شيخ الاسلام أنه اذا طمع فى الصلح حال استبانة وجه القضاء ردهم الى الصلح ولا يقضى مالم ييأس عن الصلح وذكر آخر أدب القاضى واذا طمع القاضى فى اصلاح الخصمين فلا بأس بأن يردهم ولا ينفذ الحكم عليهم ولا ينبغى أن يردهم أكثر من مرتين فان لم يطمع فى الصلح أنفذ القضاء بينهم وان أنفذ القضاء بينهم من غير أن يردهم فهو فى سعة منه يريد به وان طمع فى الصلح وفى فتاوى النسفى اذا كان القاضى يتولى القسمة بنفسه حل له أخذ الاجرة وكل نكاح باشره القاضى وقد وجبت مباشرته عليه كنكاح الصغار والصغائر فلا يحل له أخذ الاجرة عليه ومالم تجب مباشرته عليه حل له أخذ الاجرة عليه كذا فى المحيط * واختلفوا فى تقديره والمختار للفتوى أنه اذا عقد بكرا يأخذ دينارا وفى الثيب نصف دينار ويحل له ذلك هكذا قالوا كذا فى البرجندى * واذا أذن ببيع مال اليتيم لمصلحة اليتيم لا ينبغى له أن يأخذ الاجر من مال اليتيم لاجل هذا الاذن ولو أخذ وأذن بالبيع لا ينفذ بيعه * غريب مات فى بلدة وترك أموالا فقاضى البلدة يتربص مدة يقع فى قلبه أنه لو كان له وارث لحضر فى هذه المدة فاذا تربص مثل هذه المدة ولم يحضر له وارث يضعها فى بيت المال ويصرفها الى القناطر ونفقة الايتام وأشباه ذلك واذا حضر الوارث بعد ما صرفها الى هذه المصارف يقضى حقه من مال بيت المال قال فى الاصل اذا ارتاب القاضى فى أمر الشهود فرق بينهم ولا يسعه غير ذلك ويسألهم أيضا أين كان هذا ومتى كان هذا ويكون هذا السؤال بطريق الاحتياط وان كان لا يجب هذا على الشهود فى الاصل فاذا فرقهم فان اختلفوا فى ذلك اختلافا يفسد الشهادة ردها وان كان لا يفسدها لا يردها وان كان يتهمهم فالشهادة لا ترد بمجرد التهمة فى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا اتهمت الشهود فرقت بينهم ولا ألتفت الى اختلافهم فى لبس الثياب وعدد من كان معهم من الرجال والنساء ولا الى اختلاف المواضع بعد أن تكون الشهادة على الاقوال وان كانت الشهادة على الافعال فالاختلاف فى المواضع اختلاف فى الشهادة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا اتهمتهم ورأيت الريبة فظننت أنهم شهود الزور أفرق بينهم وأسألهم عن المواضع والثياب ومن كان معهم فاذا اختلفوا فى ذلك فهذا عندى اختلاف أبطل به الشهادة كذا فى المحيط *

فى اليوم الاول بعد الزوال ويجوز فى اليوم الثانى والثالث قبل الزوال وبعده * وقال بعضهم فى سائر الايام تجوز التضحية فى هذا المكان فى أى وقت كان لوقوع اليأس عن الصلاة وهذا هو الحكم فى أهل الامصار * فاما أهل السواد والقرى والرباطات عندنا يجوز لهم التضحية بعد طلوع الفجر الثانى من اليوم العاشر من ذى الحجة * وأما اهل البوادى لا يضحون الا بعد صلاة أقرب الائمة اليهم * وقال الشافعى رحمه الله تعالى اذا مضى من اليوم العاشر من ذى الحجة بعد طلوع الشمس مقدار ما لو صلى الامام صلاة العيد يقدر عليها جازت لهم الاضحية وعنده لا يجوز الاضحية لاهل السواد قبل طلوع الشمس من اليوم العاشر وعندنا يجوز بعد طلوع الفجر الثانى من هذا اليوم فان كانت الاضحية فى المصر وصاحبها فى السواد فوكل رجلا ليضحى فى المصر فذبح الوكيل قبل صلاة العيد عندنا لا يجوز ولو كانت الاضحية فى السواد وصاحبها فى المصر فامر أهله بالتضحية فذبح الاهل قبل صلاة العيد يجوز عندنا ويعتبر مكان المذبوح لا مكان المالك وفى صدقة الفطر يعتبر مكان المولى لا مكان العبد فى قول محمد وأبى يوسف الاول رحمهما الله تعالى فرجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال يعتبر مكان العبد * ولو كان هو فى مصر وقت الاضحية وأهله فى مصر آخر فكتب الى الاهل وأمرهم بالتضحية فى ظاهر الرواية يعتبر مكان الاضحية * ولو أخرج أضحيته من المصر وذبح قبل صلاة العيد قالوا ان أخرج من المصر مقدار ما يباح للمسافر قصر الصلاة فى ذلك المكان يجوز الذبح قبل صلاة العيد والا فلا * ولو ضحى يوم عرفة بعد الزوال ثم ظهر أنه كان يوم النحر ذكر الزعفرانى رحمه الله تعالى أنه يجوز * وكذا لو ذبح قبل صلاة العيد من يوم النحر ثم ظهر أن ذلك اليوم كان هو اليوم الثانى من أيام النحر جاز * هذا كله فى بيان أول الوقت للتضحية ثم يتمد وقت الادا من بعد صلاة العيد من اليوم العاشر من ذى الحجة لاهل الامصار الى غروب الشمس من اليوم الثانى عشر فيكون ثلاثة أيام ولا تجوز التضحية فى الليلة العاشرة من ذى الحجة لانها تضحية قبل الوقت * وتجوز فى الليلتين الحادى عشر والثانى عشر ويكره التضحية والذبح فى الليالى * وأفضل أيام التضحية اليوم الاول وأدونها اليوم الآخر * وقال الشافعى رحمه الله تعالى أيام التضحية أربعة العاشر من ذى الحجة وثلاثة أيام بعده الى وقت العصر من اليوم الرابع * وليس على الرجل أن يضحى عن أولاده الكبار وامرأته الا باذنهم وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز بغير أمرهم استحسانا وفى الولد الصغير عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى روايتان فى ظاهر الرواية يستحب ولا يجب بخلاف صدقة الفطر وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه يجب أن يضحى عن ولده الصغير وولد ولده الذى لا أب له والفتوى على ظاهر الرواية فان كان للصغير مال قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يجب

على الاب والوصى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن يضحى من مال الصغير قياسا على صدقة الفطر ولا يتصدق بلحمه بل يأكله الصغير فان فضل شئ لايمكن ادخاره يشترى بذلك ما ينتفع بعينه *وعلى الرواية التى لايجب فى مال الصغير ليس للاب والوصى أن يفعل ذلك فان فعل الاب لايضمن فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وعليه الفتوى ويضمن فى قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى فان فعل الوصى يضمن فى قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى * واختلف المشايخ فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى قال بعضهم لايضمن كما لايضمن الاب * وقال بعضهم ان كان الصبى يأكل لايضمن والا يضمن *والمعتوه والمجنون فى هذا بمنزلة الصبى *أما الذى يجن ويفيق فهو كالصحيح *ولو كان الرجل مسافرا وله ولد صغير فى وطنه لايجب على المسافر أن يضحى عن نفسه *وعلى الرواية التى يجب على الاب أن يضحى عن ولده الصغير يجب على هذا المسافر أن يضحى (٣٤٦) عن ولده الصغير فان مات ولده فى أيام النحر سقطت أضحيته ويعتبر آخر أيام النحر فى الفقر والغنى والولادة والموت * موسر اشترى شاة للاضحية فى أول أيام النحر فلم يضح حتى افتقر قبل مضى أيام النحر أو أنفق حتى انتقص النصاب سقطت عنه الاضحية وان افتقر بعد ما مضت أيام النحر كان عليه أن يتصدق بعينها أو بقيمتها ولا يسقط عنه الاضحية * وكذا لو اشترى شاة للاضحية عن نفسه أو عن ولده فلم يضح حتى مضت أيام النحر كان عليه أن يتصدق بتلك الشاة أو بقيمتها وقال الحسن رحمه الله تعالى لايلزمه شئ ولو أنه ذبحها بعد أيام النحر وتصدق بلحمها جاز فان كانت قيمتها حية أكثر يتصدق بالفضل *وان أكل منها شيأ يغرم قيمتها وان لم يفعل شيأ من ذلك حتى جاء أيام النحر من السنة القابلة وضحى بها عن العام الاول لايجوز لان اراقة الدم عرف قربة أداء لاقضاء *وان اشترى شاة يريد بها الاضحية لاتصير أضحية * وكذا لو كانت الشاة عنده فأضمر بقلبه لاتصير وقد أضحية فى قولهم *ولو اشترى شاة للاضحية ثم باعها واشترى أخرى فى أيام النحر فهذه على وجوه ثلاثة *الاول اذا اشترى شاة ينوى بها الاضحية *والثانى أن يشترى بغير نية الاضحية ثم نوى الاضحية * والثالث أن يشترى بغير نية الاضحية ثم يوجب بلسانه أن يضحى بها فيقول لله على أن أضحى بها عامنا هذا ففى الوجه الاول فى ظاهر الرواية لاتصير أضحية مالم يوجبها بلسانه وعن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى انها تصير أضحية بمجرد النية كما لو أوجبها بلسانه وبه أخذ أبو يوسف رحمه الله تعالى وبعض المتأخرين *وعن محمد رحمه الله تعالى فى المنتقى اذا اشترى شاة ليضحى بها وأضمر نية التضحية عند الشراء تصير أضحية كما نوى فان سافر قبل أيام النحر باعها وسقطت عنه الاضحية بالمسافرة *وأما اذا اشترى شاة بغير نية الاضحية ثم نوى الاضحية بعد الشراء لم يذكر هذا فى ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه

﴿الباب السادس عشر فى قبض المحاضر من ديوان القاضى المعزول﴾

ومن قلد القضاء يسأل أى أول ما يبدأ به من الاعمال هذا وهو أن يسأل أى يطلب من القاضى المنعزل ديوانه وينظر فى حال المحبوسين ويبعث الى السجن من يحصيهم ويأتيه بأسمائهم وأخبارهم كذا فى فتح القدير * القاضى المقلد يبعث رجلين من ثقاته وواحد يكفى والاثنان أحوط فيقبضان من المعزول ديوانه كذا فى محيط السرخسى * وديوان القاضى خريطته التى فيها الصكوك والمحاضر ونصب الاوصياء والقوام فى الاوقاف وتقدير النفقات وما يشاكله كذا فى المحيط *ثم اذا قبضا ديوان القاضى المعزول فنسخ السجلات تجمع فى خريطة والصكوك تجمع فى خريطة والمحاضر فى خريطة وكذلك نصب الاوصياء ونسخة قيم الاوقات فيجمعان كل نوع من هذه الانواع فى خريطة ويسألان القاضى المعزول شيأ فشيأ لينكشف لهما ما أشكل عليهما ومتى قبضا ذلك يجمعان على ذلك احترازا عن الزيادة والنقصان ويأخذان ذلك بحضرة القاضى المعزول وان لم يحضر لايجبر عليه لكنه يبعث أمينين ليسلما الديوان الى أمينى المقلد وسأل أمينا المقلد من أمينى المعزول شيأ فشيأ لينكشف لهما ما أشكل عليهما كذا فى محيط السرخسى * واذا قبضا ديوانه يقبضان الودائع وأموال اليتامى أيضا ويكون عند المقلد ويأخذان أسماء المحبوسين أيضا فالقاضى اذا حبس رجلا بحق ينبغى أن يكتب اسمه واسم أبيه وجده والسبب الذى لاجله حبسه وتاريخ الحبس وينبغى أن يذكر فى تذكرته تاريخ الحبس من الوقت الذى أثبته القاضى المعزول لامن وقت عمله ويسألان القاضى المعزول عن المحبوسين وأسباب الحبس ويسأل المحبوسين عن أسباب الحبس ويجمع بينهم وبين خصومهم وان كان فى المحبوسين جماعة لم يحضر لهم خصم وقالوا حبسنا بغير حق فالقاضى المقلد لايطلقهم ويأمر مناديا بالنداء انا وجدنا فلانا وفلانا وفلانا محبوسين فمن كان له عليهم حق فليأتنا فان حضر رجل فصل الخصومة بينهم على وجهها والا أطلقهم بكفيل وتقدير مدة النداء والمدة التى يسع فيها الاطلاق موكول الى رأى القاضى قيل ماذكره هنا من أخذ الكفيل قولهما أما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يأخذ قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى يأخذ الكفيل ههنا على قول الكل كذا فى المحيط *الصحيح أن أخذ الكفيل ههنا بالاتفاق كذا فى العناية *ثم اعلم بأن الحبس (أنواع) أحدها الحبس بالدين وانه يشتمل على فصول (الاول) اذا قال المحبوس حبست بدين فلان أقررت به عند القاضى المعزول فالقاضى المقلد يجمع بين المحبوس وبين خصمه فان صدقه فى ذلك أعاده الى الحبس اذا طلب خصمه ذلك وأما اذا أنكر المحبوس الدين وقال ان هذا يدعى على شيأ بغير حق وقد حبسنى ظلما وخصمه يقول لى عليه كذا

الله تعالى أنه لا تصير أضحية لو باعها يجوز بيعها وبه نأخذ * فأما اذا اشترى شاة ثم أوجبها أضحية بلسانه وهو الوجه الثالث تصير أضحية في قولهم ولو ولدت ولدا يكون ولدها للاضحية ولو باعها يجوز بيعها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الا أنه يكره * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز بيعها وهي كالوقف عنده وان اشترى شاة اخرى بعد ما باع الاولى ان اشترى الثانية بجميع ثمن الاولى جاز ولا شيء عليه وان اشترى الاخرى بأقل مما باع الاولى يتصدق بما بقي عنده من ثمن الاولى ولو باع الاولى بعشرين فزادت الاولى عند المشترى فصارت تساوي ثلاثين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بيع الاولى جائز وكان عليه أن يتصدق بحصة زيادة حدثت عند المشترى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بيع الاولى باطل تؤخذ الاولى من المشترى * رجل اشترى أضحية وأوجبها على نفسه بلسانه ثم مات قبل أن يضحي بها كان ميراثا عنه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعلى قول أبي (٣٤٧) يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز بيعه ولا هبته ولا يكون ميراثا ويكون كالوقف الا أن يموت صاحبها قبل دخول أيام النحر فيكون ميراثا * رجل اشترى شاة للاضحية وأوجبها بلسانه ثم اشترى أخرى جاز له بيع الاولى في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فان كانت الثانية شرا من الاولى وذبح الثانية فانه يتصدق بفضل ما بين القيمتين لانه لما أوجب الاولى بلسانه فقد جعل مقدار مالية الاولى لله تعالى فلا يكون له أن يستفضل لنفسه شيأ فلهذا يلزمه التصدق بالفضل قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا اذا كان الرجل فقيرا فان كان غنيا فليس عليه أن يتصدق بفضل القيمة لان الاضحية واجبة على الغني من غير ايجاب ولهذا لو هلكت تلك الشاة لا تسقط عنه الاضحية فلا يفيد ايجابه * فاذا كان ما ضحى به محلا للاضحية لا يلزمه شيء آخر * أما الفقير فليس عليه الاضحية بدون الايجاب وايجابه أوجب التضحية بالاولى ولهذا لو هلكت الاولى سقط عنه الواجب فلا يجوز له أن يستفضل شيأ من الاولى لنفسه فيلزمه التصدق بالزيادة قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أن الجواب فيهما سواء يلزمه التصدق بالفضل فقيرا كان أو غنيا لان الاضحية وان كانت واجبة على الغني فهي واجبة في الذمة وانما يتعين المحل بتعيينه فيتعين هذا المحل في قدر المالية لان التعيين مفيد في ذلك * اذا اشترى الغني أضحية فضلت فاشترى اخرى ثم وجد الاولى في أيام النحر كان له أن يضحي بأيتهما شاء * ولو كان معسرا فاشترى شاة وأوجبها بلسانه فضلت ثم اشترى أخرى فأوجبها ثم وجد الاولى قالوا عليه أن يضحي بهما * الفقير اذا نوى أن يشتري شاة للاضحية لا يلزمه بهذه النية شيء * ولو اشترى شاة للاضحية فماتت أو باعها لا يلزمه أخرى وكذا لو ضلت * ولو أن رجلا اشترى شاة للاضحية فضلت ثم اشترى شاة أخرى ثم وجد الاولى قبل أن يذبح الثانية كان له الخيار

وقد حبسه بحق فالقاضي يأمر خصمه باقامة البينة على ما ادعى فاذا أقام وعرفهم القاضي بالعدالة أدام حبسه وان لم يعرفهم بالعدالة واحتاج الى السؤال أخذ كفيلا بنفسه ويطلقه وان قال بعض المحبوسين أنا محبوس بدين فلان فمره يأخذ مني كفيلا ويطلقني فالقاضي يأمر باحضار خصمه فاذا احضروه صدق المحبوس في اقراره والقاضي يعرف المقر له باسمه ونسبه أو لم يعرف ولكن شهد الشهود بذلك أو لم يشهد الشهود بذلك وفي الوجوه كلها القاضي يأمر المحبوس بأداء المال اليه ولا يطلقه لتهمة المواضعة ويأمر مناديا بالنداء على ما بينا فان لم يحضر له خصم آخر أطلقه في الوجوه كلها ولم يذكر الخصاف أخذ الكفيل في الوجه الاول والثاني وذكره في الوجه الثالث وبعض مشايخنا ذكروا أخذ الكفيل في الوجوه كلها وكذلك اذا لم يجئ المحبوس بالمال لكن قال المقر له انا أختار الرفق وأمهله وأطلقه فالقاضي لا يطلقه ويحتاط بالطريق الذي قلنا ثم يطلقه بكفيل وان قال لا كفيل لي أو قال لا يجب علي اعطاء الكفيل اذ ليس لي خصم يطلب مني الكفيل فالقاضي يتأنى في ذلك ولا يعجل باطلاقه حتى ينادي فان لم يحضر له خصم بعد ذلك أطلقه (النوع الثاني) الحبس بسبب العقوبات الخالصة حقا للعبد كالقصاص اذا قال بعض المحبوسين انما حبست لاني أقررت بالقصاص لفلان وجمع القاضي بينه وبين خصمه وصدقه خصمه فيما أقر ولا يخلو اذ ذلك من أحد وجهين اما أن يكون القصاص في النفس أو في الطرف فان كان القصاص في النفس يخرجه القاضي من السجن ويمكن خصمه من الاستيفاء ولا يتأنى وان كان القصاص في الطرف يخرجه القاضي من السجن أيضا ويمكن خصمه من الاستيفاء ولكن لا يعجل في اطلاقه لجواز أن يكون لرجل آخر عليه حق في نفسه فيواضع مع هذا الرجل فيقر له بطرفه ليتخلص عن السجن فيبطل حق الآخر في النفس (الثالث) الحبس بسبب العقوبات الخالصة حقا لله تعالى نحو الزنا والسرقة وشرب الخمر اذا قال بعض المحبوسين انما حبست لاني أقررت بالزنا عند القاضي المعزول أربع مرات في أربع مجالس فحبسني ليقيم علي الحد فالقاضي المقلد لا يقيم عليه الحد بتلك الاقارير فان أقر عنده أربع مرات في أربع مجالس أقام عليه الحد تقادم العهد أو لم يتقادم فيرجمه ان كان محصنا ويجلده ان كان غير محصن ولكن لا يعجل في اطلاقه لجواز أن يجيء خصم في نفسه وان رجع عن الاقرار صح رجوعه كما لو رجع عند القاضي الاول ولكن لا يعجل القاضي في اطلاقه لتوهم الحيلة وان قال انما حبست لانه قامت البينة علي بالزنا فحبسني القاضي المعزول ليقيم علي الحد فقول البينة القائمة عند القاضي المعزول غير معتبر في حق هذا القاضي فلا يقيم عليه الحد بتلك البينة ولو شهد الشهود عند هذا القاضي بزناه لا يقيم عليه الحد أيضا اذا كان العهد قد تقادم ولا يعجل في اطلاقه لتوهم الحيلة بل يتأنى ويطلقه بعد ذلك بكفيل لما ذكرنا فان قال بعض المحبوسين

ان شاء ضحى الاولى وان شاء ضحى الثانية ولو أنه ضحى الثانية ثم وجد الاولى هل عليه أن يضحى الاولى قال بعضهم ان كان الرجل فقيرا عليه أن يضحى الاولى وان كان غنيا لايجب عليه وقال الشيخ الامام أبو حفص السكردري والشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمهما الله تعالى ليس الجواب كذلك في الغنى لايجب عليه أن يذبح الاولى بعد ماذبح الثانية وان كان فقيرا أو جبها على نفسه بأن قال لله على أن أضحى شاة عامنا * اذا اشترى شاة للاضحية فضلت ثم اشترى أخرى فضحاها ثم وجد الاولى ينظران كان هذا الفقير قال اكر پيشين كم شدا يندك ديكرى لا يلزمه * ولو قال اكر پيشين كم شدا يند ديكرى بدل وى يلزمه أن يذبح الثانية لانها صارت بدلا عن الاولى * اذا شك الامام في يوم الاضحى فالمستحب أن لايؤخر الذبح الى اليوم الثالث لاحتمال أن يقع الذبح في غير وقته فان أخر كان المستحب أن يتصدق بجميع ذلك ولا يأكل * ولو اشترى أضحية في اليوم الثالث والمسئلة (٣٤٨) بحالها ليس عليه شيء لانه وقع الشك في الوجوب * رجل له مائتا درهم اشترى بعشرين درهما أضحية يوم الثلاثاء مثلا فهلكت الاضحية يوم الاربعاء فجاء يوم الخميس وهو يوم الاضحى قالوا ليس عليه الاضحية لان الاضحية انما تجب في يوم الاضحى وهو فقير في يوم الاضحى * اذا شهد عند الامام شهود على هلال ذي الحجة وصلى صلاة العيد وضحى ثم ظهر أن ذلك اليوم كان يوم عرفة قالوا جازت الصلاة والاضحية لان الاحتراز عن هذا الخطا غير ممكن فتجوز الصلاة واذا جازت الصلاة جازت الاضحية ضرورة وان لم يشهد الشهود عنده على هلال ذي الحجة لم تجز الصلاة ومتى لم تجز الصلاة لم تجز الاضحية

﴿فصل فيما يجوز في الضحايا وما لايجوز﴾

الاضحية تجوز من أربع من الحيوان الضأن والمعز والبقر والابل ذكورها وانائها وكذلك الجاموس لانه نوع من البقر الاهلي * وان ندت الاهلية وتوحشت فرماها عن الاضحية جاز * ولا يجوز البقر الوحشي * والذي تولد من الاهلي والوحشي ان كانت الام أهلية جاز * ويشترط الكامل فلا يجوز الناقص سواء كان النقصان من حيث السن أو من حيث الذات فلا يجوز من الابل والبقر والمعز الا الثني * والثني من الابل ما أتى عليه خمس سنين وطعن في السنة السادسة يقال له سديس وبازل عام * والثني من البقر ما أتى عليه سنتان وطعن في الثالثة * والثني من الغنم والمعز ما تمت له سنة وطعن في الثانية * ويجوز من الابل والبقر والمعز الثنيان * ولا يجوز الجذعان الا الجذع العظيم من الضأن وهو عند الفقهاء الذي أتى عليه أكثر السنة ستة أشهر وشيء من الشهر السابع فيجوز اذا كان عظيما سمينا بحيث لو رآه انسان يحسبه ثنيا * والثني من الضأن أفضل من الجذع والانثى من الابل والبقر أفضل من الذكر والذكر من المعز أفضل * وكذا الذكر من الضأن اذا كان موجودا أي خصيا واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى أن البدنة أفضل أو الشاة الواحدة قال بعضهم اذا كانت قيمة الشاة أكثر من قيمة البدنة فالشاة أفضل لان الشاة كلها تكون فرضا والبدنة سبعها يكون فرضا والباقي يكون نفلا وما كان كلها

انما حبست لاني أقررت بشرب الخمر عنده أولانه قامت البينة على بشرب الخمر فحبسني ليقيم على الحد فهذا القاضي لايقيم عليه الحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وان قال انما حبست لاني قد أقررت بالسرقة من فلان أولانه قامت البينة على بالسرقة من فلان فهذا القاضي يجمع بينه وبين خصمه ولا يقضي عليه بالقطع لابذلك الاقرار ولا بتلك البينة ولكن لو أقر عند هذا القاضي يقضي عليه بالقطع تقادم العهد أولم يتقادم ولا يعجل في اطلاقه ولو قامت عليه البينة ثانيا لايقضي عليه بالقطع اذا تقادم العهد فحد الزنا وحد السرقة في حق هذا الحكم على السواء (والرابع) الحبس بسبب عقوبة هي بين حقوق الله تعالى وبين حقوق العباد وهو حد القذف اذا قال بعض المحبوسين انما حبست لاني قد قذفت هذا الرجل بالزنا وصدقه هذا الرجل في اقراره استوفى منه حد القذف ولا يعجل القاضي في اطلاقه ولو رجع عما أقر لايصح رجوعه بخلاف الرجوع عن الحدود الخالصة لله تعالى اذا قال القاضي المعزول على يدى فلان كذا وكذا من المال دفعته اليه وهو لفلان بن فلان فان صدقه الذي في يديه المال في جميع ذلك أمر بالتسليم الى المقر له وهذا ظاهر وان قال دفع الى فلان القاضي المعزول هذا القدر من المال لكنه لا أدري أنه لمن وفي هذا الوجه أمر بالتسليم الى المقر له أيضا وان كان صاحب اليد كذب القاضي المعزول في جميع ما قال فالقول قوله وهذا ظاهر أيضا وان كان صاحب اليد قال دفع الى القاضي المعزول هذا القدر من المال وهو لفلان آخر غير الذي أقر له القاضي فهذا على وجهين أحدهما هذا وفي هذا الوجه يؤمر بالتسليم الى الذي أقر له القاضي (الوجه الثاني) اذا بدأ بالاقرار بالملك بأن قال المال الذي في يدي لفلان غير الذي أقر له القاضي المعزول دفعه الى القاضي المعزول أمر بالتسليم الى الذي أقر له صاحب اليد فان دفع الى الاول بغير قضاء ضمن للثاني وان دفع بقضاء فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لايضمن وان قال القاضي المعزول في يد فلان ألف درهم أصابه فلان اليتيم من تركة أبيه وصدقه ذو اليد في ذلك فان لم يدع أحد من باقي الورثة ذلك المال فهو لليتيم وان قال باقي الورثة لم يستوف منا أحد حقه من تركة الميت كان ذلك المال مشتركا بين جميع الورثة واليتيم من جملتهم الا أنه ينبغي للقاضي المقلد أن ينظر لليتيم ويحلف باقي الورثة بالله ما استوفيتم حقوقكم من تركة والدكم فلان وان قال القاضي المعزول هذا المال لفلان اليتيم ولم يقل أصابه من تركة والده وادعى باقي الورثة أنه من تركة والدهم وأنهم لم يستوفوا حقوقهم من تركة والدهم فالمال لليتيم لان القاضي المعزول هنا ما أقر بالملك لوالد اليتيم ليصير مقرا بكونه ميراثا لورثته بل أقر لليتيم بالملك مطلقا وليس من ضرورة كونه ملوكا لليتيم أن يكون من تركة والده فبعد ذلك باقي الورثة يدعون لنفسهم حقا في هذا المال ولا يصدقون الا بحجة وان كان مالا بصك على رجل

فرضا كان أفضل وقال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى البدنة تكون أفضل لانها أكثر لحما من الشاة وما قالوا بان البدنة يكون بعضها نفلا فليس كذلك بل اذا ذبحت عن واحد كان كلها فرضا * وشبه هذا بالقراءة فى الصلاة لو اقتصر على ما تجوز به الصلاة جازت ولو زاد عليها يكون الكل فرضا * وقال الشيخ الامام أبو حفص الكبير رحمه الله تعالى اذا كانت قيمة الشاة والبدنة سواء كانت الشاة أفضل لان لحمها أطيب * وقال بعضهم البقرة أفضل لانها أكثر لحما والشاة أفضل من سبع البقرة اذا استويا فى القيمة واللحم لان لحم الشاة أطيب * فان كان سبع البقرة أكثر لحما فسبع البقرة أفضل * فالحاصل أنهما اذا استويا فى القيمة واللحم فاطيبهما لحما أفضل وان اختلفا فى القيمة واللحم فالفاضل منهما أولى والفحل الذى يساوى عشرين أفضل من خصى بخمسة عشر وان استويا فى القيمة والفحل أكثرهما لحما فالفحل أفضل * والانثى من البقر أفضل من الذكر اذا استويا لان لحم الانثى أطيب * والبقرة أفضل من ست شياه اذا استويا وسبع شياه أفضل من بقرة * الشاة فى الاضحية لا تجوز الا عن واحد * والابل والبقر يجوز عن سبعة اذا أراد الكل القربة اختلفت جهة القربة أو اتحدت * وان أراد بعض الشركاء اللحم لا يجوز عنهم ولا تسقط الاضحية عنهم * سبعة اشتروا بقرة للاضحية فنوى أحدهم الاضحية عن نفسه لهذه السنة ونوى أصحابه الاضحية عن السنة الماضية قالوا تجوز الاضحية عن هذا الواحد ونية أصحابه للسنة الماضية باطلة وصاروا متطوعين ووجبت الصدقة عليهم بلحمها وعلى الواحد أيضا لان نصيبه شائع * ولو اشترى بقرة للاضحية ونوى السبع منها لعامه هذا وستة أسباعه عن السنين الماضية لا يجوز عن الماضية ويجوز عن العام * ولو ولدت شاة الاضحية ولدا كان عليه أن يذبح ولدها أيضا فان ترك الولد الى العام القابل وضحاه عن السنة القابلة لا يجوز فان كانت قيمة الولد فى السنة الاولى درهمين فتصدق بدرهمين بعد ما مضت أيام النحر من السنة الاولى وكبر الولد فى العام القابل فصارت قيمته عشرين وضحى بها عن القابل جاز لانه لما تصدق بقيمة الولد فقد أدى ما وجب عليه * غنى ضحى شاتين كانت الزيادة على الواحدة تطوعا عند عامة العلماء وقال بعضهم الزيادة على الوحدة تكون لحما ولا تصير أضحية تطوعا * رجل اشترى للاضحية شاتين بثلاثين درهما كان ذلك أفضل من شاة واحدة بثلاثين * وان اشترى شاتين بعشرين وشاة واحدة بعشرين كانت الشاة الواحدة أولى ولو وجد بعشرين شاتين على ما يجوز فى الاضحية فى السن وغيره كانت التضحية بشاتين أفضل ويكون كلاهما أضحية لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضحى كل سنة بشاتين وعام الحديبية ضحى ببدنة * سبعة اشتروا بقرة بخمسين درهما وسبعة آخرون اشتروا سبعة شياه بمائة درهم تكلموا فى الافضلية والصحيح أن الثانى أفضل

قد كان القاضى بين فى الصك سببه وأشهد فى الصك أنه لفلان اليتيم وأصابه من تركة والده فلان وان سائر الورثة استوفوا حقوقهم فنقول مجرد الصك ليس بحجة وكذلك قول القاضى المعزول على استيفاء باقى الورثة حقوقهم ليس بحجة وانما الحجة شهادة شهود يشهدون على اشهاد القاضى عليهم بالاستيفاء أو على اقرارهم بالاستيفاء فان شهد الشهود بذلك كان هذا المال لليتيم والا فهو كسائر الورثة واذا قال القاضى المعزول ثبت عندى بشهادة الشهود أن فلانا وقف ضيعة كذا على كذا وحكمت بذلك ووضعتها على يدى فلان وأمرته بصرف غلاتها الى السبيل المشروطة فى الوقف وصدقه بذلك صاحب اليد فان كانت أقرت ورثة الواقف بذلك أنفذ القاضى المقلد هذا الوقف وان كانت الورثة قد جحدوا ذلك ولم تقم عليهم بينة كان ميراثا بينهم ولكن تستحلف الورثة على علمهم فان حلفوا فالامر ماض وان نكلوا قضى عليهم بالوقفية باقرارهم وان قامت البينة عليهم بذلك قضى القاضى عليهم بالوقفية كما لو قامت البينة على الواقف حال حياته وان قال القاضى المعزول انه وقف على الارباب أو قال على المسجد أو بين وجها آخر من وجوه البر ولم يقل وقفها على فلان فالقاضى المقلد ينفذه ولا يسأله عن التفصيل وهذا هو السبيل فى كل موضع يقع الاستفسار ضارا فالقاضى المقلد يتركه ويكتفى بالاجمال وينبغى للقاضى أن يحاسب الامناء ما جرى على أيديهم من أموال اليتامى وغلاتهم كل ستة أشهر أو كل سنة على حسب ما يرى حتى ينظر هل أدى الامانة فيما فوض اليه أو خان فان أدى الامانة قرره عليه وان خان استبدله بغيره وكذلك يحاسب القوام على الاوقاف ويقبل قولهم فى مقدار ما حصل فى أيديهم من الغلات والاموال الوصى والقيم فى ذلك على السواء قال والاصل فى الشرع أن القول قول القابض فى مقدار المقبوض وفيما يخبر من الانفاق على اليتيم أو على الضيعة وما صرف منها فى مؤنات الاراضى ان كان وصيا يقبل قوله فى المحتمل وان كان فيما لا يحتمل لا يقبل قوله هكذا ذكر الخصاف فى أدب القاضى * وفرق بين الوصى وبين القيم فالوصى من فوض اليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف واذا عرفت الفرق بين الوصى وبين القيم فاذا ادعى الوصى الانفاق فقد ادعى ما دخل تحت ولايته فيقبل قوله فى المحتمل واذا ادعى القيم ذلك فقد ادعى ما لم يدخل تحت ولايته فلا يقبل قوله وكثير من مشايخنا سووا بين الوصى وبين القيم فيما لم يكن للضيعة منه بد قالوا يقبل قول القيم فى ذلك كما يقبل قول الوصى وقاسوا على قيم المسجد أو واحد من أهل المسجد اذا اشترى للمسجد مالا بد منه نحو الحصير والحشيش والدهن أو صرف شيأ من غلات المسجد الى أجر الخادم لا يضمن لكونه مأذونا فيه دلالة فانه لو لم يفعل ذلك يتعطل المسجد كذا ههنا ومشايخ زماننا قالوا لا فرق بين الوصى والقيم فى زماننا فالقيم فى زماننا من فوض اليه التصرف

والحفظ جميعا كالوصي قال وان اتهم القاضي واحدا منهم يريد به واحدا من الاوصياء فيما ادعى من الانفاق على اليتيم أو على الوقف حلفه القاضي على ذلك وان كان أمينا كالمودع اذا ادعى هلاك الوديعة أو ردها قال بعض مشايخنا انما يستحلف اذا ادعى عليه شيأ معلوما لان الاستحلاف يصح على دعوى صحيحة ودعوى المجهول لا تصح وقال بعضهم يحلف على كل حال لانه انما يحلف نظرا لليتيم واحتياطا له وفي مثله يستحلف على كل حال وان أخبروا أنهم أنفقوا على الضيعة واليتيم من أموال الاراضي وغلاتها كذا وبقي في أيدينا هذا القدر فمن كان منهم معروفا بالامانة فالقاضي يقبل منه الاجمال ولا يجبره على التفصيل ومن كان منهم متهما فالقاضي يجبره على التفصيل شيأ فشيأ ولا يقبل منه الاجمال وليس تفسير الجبر ههنا الحبس وانما تفسيره أن يحضره القاضي المقلد يومين أو ثلاثة يخوفه ويهدده ان لم يفسر احتياطا في حق اليتيم فان فعل ذلك ومع هذا لم يفسر فالقاضي يكتفي منه باليمين وبنكوله قال وان قال الوصي للقاضي المقلد ان القاضي المعزول حاسبني فالقاضي المقلد لا يدعه الا ببينة وان قال الوصي أو القيم أنفقت على اليتيم أو قال على الوقف كذا من مالي وأراد أن يرجع بذلك في مال اليتيم والوقف لا يقبل قوله الا بحجة بخلاف ما اذا ادعى الانفاق من مال اليتيم أو من مال الوقف حيث يقبل قوله في المحتمل قال واذا ادعى القيم أو الوصي أن القاضي المعزول اجرى لي مشاهرة في كل شهر كذا وكذا أو مسانهة في كل سنة كذا وكذا وصدقه القاضي المعزول في ذلك أو لم يصدقه فالقاضي المقلد لا ينفذ ذلك فان قامت له بينة على فعل القاضي في حال قضائه قبلت وانفذ القاضي المقلد ذلك فبعد هذا القاضي المقلد ينظر في ذلك ان كان ذلك مقدار أجر مثل عمله أو دونه أنفذ ذلك كله وان كان أكثر أنفذ مقدار أجر مثل عمله وأبطل الزيادة وان كان القيم قد استوفى الزيادة أمره القاضي بالرد على اليتيم قال في الاصل وما وجده القاضي في ديوان القاضي المعزول من شهادة أو قضاء أو اقرار فهو باطل لا يعمل به القاضي المقلد الا أن تقوم بينة أنه قضى به وأنفذه وهو قاض يومئذ كذا في المحيط *

﴿الباب السابع عشر فيما اذا وقع القضاء بشهادة الزور ولم يعلم القاضي به﴾

الكلام في هذا الفصل في العقود والفسوخ وفيهما اختلاف على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا وعلى قول محمد وأبي يوسف الآخر ينفذ ظاهرا لا باطنا صور المسئلة في العقود كثيرة (من جملتها) رجل ادعى على امرأة نكاحا وهي تجحد وأقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للرجل وطؤها وحل للمرأة التمكين منه

لانه أكثر ثمنا وأظهر نفعا للفقراء ولو ان رجلا موسرا أو امرأة موسرة ضحى ببدنة عن نفسه خاصة كان الكل أضحية واجبة عند عامة العلماء وعليه الفتوى وقد ذكرنا * ولو ضحى غني ببدنة عن نفسه وعن ستة من اولاده ليس هذا في ظاهر الرواية * وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى في كتاب الاضحية له ان كان اولاده صغارا جاز عنه وعنهم جميعا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وان كانوا كبارا ان فعل بامرهم جاز عن الكل في قول ابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وان فعل بغير أمرهم أو بغير أمر بعضهم لا يجوز لا عنه ولا عنهم في قولهم جميعا لان نصيب من لم يأمر صار لحما فكان الكل لحما * وفي قول الحسن بن زياد رحمه الله تعالى اذا ضحى ببدنة عن نفسه وعن خمسة من أولاده الصغار وعن ام ولده بامرها أو بغير أمرها لا يجوز لا عنه ولا عنهم * وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى يجوز عن نفسه * ولو اشترك سبعة في بدنة وواحد منهم مشرك كان الكل لحما وان نوى بعض الشركاء التطوع وبعضهم يريد الاضحية للعام الماضي الذي صار دينا عليه وبعضهم الاضحية الواجبة عن عامه ذلك جاز عن الكل ويكون الواجب عمن نوى الواجب عن عامه ذلك ويكون تطوعا عمن نوى القضاء عن العام الماضي ولا يجوز عن قضائه بل يتصدق بقيمة شاة وسط للماضي * ولو نوى بعض الشركاء الاضحية وبعضهم هدي المتعة وبعضهم هدي القران وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم دم العقيقة لولادة ولد ولد له في عامه ذلك جاز عن الكل في ظاهر الرواية * وعن محمد رحمه الله تعالى في النوادر كذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامالي أنه قال الافضل أن يكون الكل من جنس واحد فان اختلفوا وكل واحد متقرب الى الله تعالى جاز * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال اكره ذلك فان فعلوا جاز * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز ويكون الكل لحما * أضحية خرج من بطنها ولد حي قال عامة العلماء رحمهم عند الله تعالى يفعل بالولد ما يفعل بالام فان لم يذبحه حتى مضت أيام النحر يتصدق به حيا * فان ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمته فان بقي عنده حتى كبر وذبحه للعام القابل أضحية لا يجوز وعليه أخرى لعامه الذي ضحى ويتصدق به مذبوحا مع نقصان قيمته بالذبح والفتوى على هذا وقال بعضهم ان كان غنيا يضحي بالشاة ولا يضحي بالولد وان كان معسرا ضحى بها وباولادها * رجل اشترى بدنة وأوجبها أضحية بلسانه ثم اشترك فيها ستة جملة أو واحدا بعد واحد حتى صاروا سبعة في القياس لا يجوز الاشتراك ولو فعل ذلك وضحوا بها يكون لحما وهو قول زفر رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يجوز وهو قول علمائنا رحمهم الله تعالى واذا جاز عندنا لا يجب التصدق بشيء من الثمن واذا لم يجز على قول زفر رحمه الله تعالى كان عليه أن يشتري أخرى ما بقي وقت النحر ويتصدق بالثمن اذا مضت أيام النحر * وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه

الله تعالى هذا اذا كان غنيا فان كان فقيرا فكذلك الجواب * وقال بعضهم لا يجوز له الاشتراك عندنا * بدنة بين اثنين ضحيا بها فان كان لاحدهما سبع أو سبعان والباقى للآخر جاز وان كان بينهما نصفان اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز لان لكل واحد منهما ثلاثة أسباع ونصف سبع ونصف السبع لا يجوز فى الاضحية فاذا صار ذلك القدر لحما صار الباقى لحما * وقال بعضهم جاز ذلك وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لان نصف السبع وان كان لا يجوز أضحية مقصودة يجوز تبعا للثلاثة أسباع فيجعل تبعا وان كان لا يجوز مقصودا عند الانفراد * سبعة ضحوا ببقرة واقتسموا لحمها وزنا جاز لان بيع اللحم باللحم وزنا مثلا بمثل جائز فكذلك القسمة فان اقتسموا اللحم جزافا لا يجوز اعتبارا بالبيع ولو أنهم اقتسموا لحمها جزافا وحالل كل واحد منهم لاصحابه الفضل لا يجوز بخلاف ما اذا باع درهما بدرهم وترجح أحد الدرهمين مقدار ما لا يدخل تحت الوزن فحلل صاحبه الآخر فانه يجوز ذلك * والفرق أن تحليل الفضل هبة وفى مسئلة اللحم هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وهو اللحم فلم يجز وفى مسئلة الدرهم الدرهم الواحد لا يحتمل القسمة فجازت الهبة ولو اقتسموا اللحم الجزور المشترك فى الاضحية جزافا وفى نصيب كل واحد منهم شئ مما لا يوزن كالرجل والرأس ونحو ذلك لا بأس به اذا حالل بعضهم بعضا * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكره ذلك * وقال أبو على الدقاق رحمه الله تعالى اذا أخذ كل واحد منهم كراعا وقطعة لحم وأخذ الرأس وقطعة لحم وأخذ بعضهم الكل من اللحم ان أصابه سبع اللحم أو أقل لم يجز وان أصابه أكثر حتى تكون الزيادة بازاء الرجل والرأس جاز اذا كانوا سبعة * رجل ضحى عن نفسه وعن أربعة من عياله خمس شياه ولم يعين كل واحد عن صاحبها عن ابى يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز عن الكل استحسانا * سبعة نحروا ناقة عن سبعة وأحد الشركاء وارث ميت يذبح عن مورثه قال محمد رحمه الله تعالى الستة يأكلون أنصباءهم من اللحم ويتصدق بنصيب الميت ولا يأكله الوارث * قال رضى الله عنه هذا اذا كان الوارث ضحى من مال الميت بأمر الميت * سبعة اشتركوا فى تضحية البقرة ومعهم صبى ضحى عنه أبوه أو معتوه ضحى عنه وليه أو أم ولد مسلمة ضحى عنها مولاها جاز عن الكل * ولو مات واحد منهم قبل أن ينحر فقال وارثه انحروها عن الميت قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز ان يضحى عن الميت ابتداء الا ان يكون الميت أوجب ذلك على نفسه فى حياته فيجب على الوارث ان يذبح عنه شاء أو أبى وذكر الزعفرانى رحمه الله تعالى ان أمرهم الميت أن يضحى عن الميت ففعل الوارث يقع عن الوارث نفلا وللميت أجر الذبح ان فعل الوارث بمال نفسه ويكون هو بمنزلة ما لو نوى واحد من الشركاء السبعة بنصيبه التطوع * رجل اشترى بقرة للاضحية عن نفسه ثم اشترك فيها ستة ذكرنا أنه يجزيهم استحسانا فان فعل ذلك قبل الشراء كان أحسن وذكر

عند أبى حنيفة وأبى يوسف الاول وعند محمد وأبى يوسف الآخر لا يحل لهما ذلك عن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال انما يثبت نكاح مبتدأ بقضاء القاضى اذا كان القضاء بمحضر من الشهود ومنهم من قال حضرة الشهود وقت القضاء فى هذه الصورة ليست بشرط كذا فى الذخيرة * وأجمعوا على أن قضاء القاضى بالنكاح بشهادة الزور فى معتدة الغير ومنكوحته أنه لا ينفذ كذا فى النهاية * وصور المسئلة فى الفسخ كثيرة (من جملتها) امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثا وأقامت على ذلك شهود زور وقضى القاضى بالفرقة بينهما وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول لا يحل للزوج الاول وطؤها ظاهرا وباطنا ويحل للزوج الثانى وطؤها ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال أن الزوج الاول لم يطلقها بأن كان الزوج الثانى أحد الشاهدين أو لم يعلم بحقيقة الحال بأن كان الزوج الثانى أجنبيا وأما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى فلا يحل للثانى وطؤها اذا كان عالما بحقيقة الحال وان لم يعلم بحقيقة الحال يحل له وطؤها هكذا ذكر شيخ الاسلام فى كتاب الرجوع وهل يحل للاول وطؤها على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر لا يحل له مع انه لا تقع الفرقة عنده باطنا وذكر شيخ الاسلام فى كتاب الرجوع عن الشهادات أن على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر يحل للاول وطؤها سرا وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يحل للاول وطؤها ما لم يدخل بها الثانى فاذا دخل بها الثانى الآن لا يحل للاول وطؤها سواء كان الثانى يعلم بحقيقة الحال أو لم يعلم وهذا الجواب على قول محمد رحمه الله تعالى ظاهر فيما اذا لم يعلم الثانى بحقيقة الحال لان الثانى تزوجها وهى فى الباطن منكوحة الاول عند محمد رحمه الله تعالى الا أن الثانى لم يعلم به فكان نكاح الزوج الثانى فاسدا عنده فاذا دخل بها الثانى وجبت عليها العدة من الثانى فلا يحل للاول وطؤها وان كانت امرأة الاول حتى تنقضى عدتها من الثانى مشكل فيما اذا كان الثانى عالما بحقيقة الحال لانه اذا كان عالما بحقيقة الحال لا تجب العدة من الثانى بهذا الدخول لانه تزوجها وهو يعلم أنها منكوحة الاول فوقع نكاحه باطلا وكان هذا الوطء زنا ومنكوحة الانسان اذا زنت لا تجب عليها العدة ولا يحرم على الزوج وطؤها (ومن جملة صور الفسخ) صبى وصبية سبيا وهما صغيران فكبرا وأعتقا ثم تزوج أحدهما الآخر ثم جاء حربى مسلما وأقام بينة أنهما ولداه فالقاضى يقضى بينهما ويفرق بينهما فان رجع الشاهدان عن شهادتهما حتى تبين أنهما شهدا بزور لا يسع الزوج وطؤها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه مقضى عليه بالحرمة وقد نفذ القضاء ظاهرا وباطنا وكذلك على قول محمد رحمه الله تعالى لا يسع الزوج وطؤها لانه لا يعلم بحقيقة كذب الشهود (ومن جملة صور العقد) اذا قضى القاضى

في مناسك الاصل لايسعه ان يشركهم بعد الشراء الا ان يريد عند الشراء ان يشركهم فيها فلا بأس به * وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال أرى بأسا فيما اذا نوى عند الشراء ان يشركهم ولا احفظ رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولو لم ينو عند الشراء أن يشركهم ثم أشركهم فقد كرهها ابو حنيفة رحمه الله تعالى * وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى وهذا دليل على أن بمجرد النية عند الشراء للاضحية لا تصير اضحية * وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى انها تصير اضحية بمجرد النية حتى لو مضت ايام النحر ولم يضح بها يتصدق بها حية وان ذبحها يتصدق بجميع اللحم وان أكل منه يتصدق بقيمة ما أكل * رجلان ذبحا شاتين بينهما عن نسكهما أجزأهما * بخلاف ما لو أعتقا عبدين بينهما عن كفارتهما فان ذلك لا يجوز كذا قال محمد رحمه الله تعالى * رجل اشترى اضحية ثم مات ان كان الميت أوجبها على نفسه بلسانه يجبر الورثة على أن يضحوا عنه ولو ضحى عن ميت من مال (٣٥٢) نفسه بغير امر الميت جاز وله أن يتناول منه ولا يلزمه أن يتصدق به لانها لم تصر ملكا للميت بل الذبح حصل على ملكه ولهذا لو كان على الذابح اضحية سقطت عنه * وان ضحى عن ميت من مال الميت بامر الميت يلزمه التصدق بلحمه ولا يتناول منه لان الاضحية تقع عن الميت * رجل ضحى بشاة نفسه عن غيره لا يجوز ذلك سواء كان بامره او بغير أمره لانه لا وجه لتصحيح الاضحية عن الآمر بدون ملك الآمر والملك للآمر لا يثبت الا بالقبض ولم يوجد القبض لا من الآمر ولا من نائبه * اذا ضحى رجل عن أبويه بغير أمرهما وتصدق به جاز لان اللحم ملكه وانما للميت ثواب الذبح والصدقة

فصل في العيوب ما يمنع الاضحية وما لا يمنع

لا يجوز في الهدايا والضحايا العمياء والعوراء وان كانت بيضاء بعض العين الواحدة أو ذاهبة بعض العين الواحدة أو بعض أذنها الواحدة أو بعض ذنبها فان كان البياض او الذهاب اكثر من النصف لا يجوز عند الكل وان كان أقل من الثلث جاز عندهم وان كان قدر الثلث يجوز في ظاهر الرواية * وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يجوز ولو علم المشتري بذلك بعد الذبح جازت الاضحية وان كان اقل من الثلث ويرجع على البائع بنقصان العيب ويتصدق بارش النقصان أيضا وان كان العيب لا يجوز معه الاضحية يرجع على البائع بنقصان العيب ويطيب له ارش النقصان * وان كان الذاهب من العين أو غيرها اكثر من الثلث وأقل من النصف في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله تعالى وجاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال ذكرت قولي لابي حنيفة فقال قولي مثل قولك وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كانت الاضحية مقطوعة الاذن الواحدة أكثر من الثلث لا يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كان الباقي أكثر من النصف * وشق الاذن

بالبيع بشهادة الزور وانه على وجهين (أحدهما) أن تكون الدعوى من جانب المشتري بأن ادّعى رجل على غيره أنك بعت مني هذه الجارية بكذا وأقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالجارية للمشتري نفذ قضاؤه باطنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يحل للمشتري وطؤها خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وبعض مشايخنا قالوا يجب أن تكون مسئلة البيع على التفصيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان الثمن المذكور مثل قيمة الجارية أو أقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه ينفذ قضاؤه باطنا . وهكذا ذكر في المنتقى نصا عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان أقل مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا ينفذ قضاؤه باطنا لان طريق تصحيح القضاء باطنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في العقود والفسوخ أن القاضي بقضائه يصير منشأ لذلك التصرف وانما يصير القاضي منشأ فيما له ولاية الانشاء للبيع وله ولاية الانشاء بمثل القيمة أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه وأما ما ليس له ولاية البيع بأقل من القيمة قدر ما لا يتغابن الناس فيه لانه تبرع بمقدار الغبن فليس للقاضي ولاية انشاء التبرع وبعضهم قالوا لا بل ينفذ القضاء على كل حال لان البيع وان كان بغبن فهو مبادلة كذا في المحيط *(الوجه الثاني) أن تكون الدعوى من جانب البائع وصورته رجل ادّعى على آخر أنك اشتريت مني هذه الجارية وأقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك حل للمشتري وطء الجارية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قول محمد رحمه الله تعالى ان عزم المشتري على ترك الخصومة حل له وطؤها هذا اذا أقام المدّعي شهود زور ولو لم يقم المدّعي شهودا وحلف المشتري وردّ الجارية على البائع ان عزم البائع على ترك الخصومة حل له وطؤها ثم اختلف المشايخ في تفسير العزم على ترك الخصومة قال بعضهم (١) من العزم بالقلب وقال بعضهم تفسيره أن يشهد بلسانه على العزم بالقلب ولا يكتفي بمجرد النية بالقلب (ومن جملة صور العقد) رجل ادّعى على رجل هبة مقبوضة أقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك للمدّعي فعلى قول محمد رحمه الله تعالى ينفذ القضاء ظاهرا لا باطنا حتى لا يحل للمقضي له الانتفاع به وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية لا ينفذ اذ ليس للقاضي ولاية انشاء التبرع وفي رواية أخرى ينفذ باطنا لان للقاضي ولاية إنشاء التبرع في الجملة كذا في الذخيرة * وفي الصدقة روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الكافي (وأما الاملاك المرسلة) فالقضاء فيها بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع كذا في الذخيرة * وأجمعوا أن الشهود لو ظهروا عبيدا أو

(١) قوله قال بعضهم من العزم بالقلب كذا في جميع النسخ الحاضرة والظاهر ان يقال بمجرد العزم كذا بهامش نسخة الطبع الهندي اه

والكي لا يمنع جواز الاضحية * ولو كانت الاضحية صحيحة العينين عنده فاعورت بعد ما أوجبها على نفسه أو كانت سمينة فصارت عجفاء أو عرجاء ذكر في رواية أبي سليمن رحمه الله تعالى ان كان الرجل موسرا لا يجوز له أن يضحي بها وان كان معسرا اجاز له ذلك * وفي رواية أبي حفص يجوز موسرا كان أو معسرا لما جاء عن علي رضي الله عنه أنه أجاز ذلك * ولو ذهب عينها الواحدة أو كسر رجلها الواحدة في معالجة الذبح ينظر ان لم يرسلها جاز وان أرسلها بعد ما أصابتها آفة وضحى بها في وقت آخر في يومه ذلك أو يوم آخر من أيام النحر لم يذكر هذا في الاصل واختلفوا فيه روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز وبه أخذ الزعفراني رحمه الله تعالى قال وقد قال بعض العلماء انه لا يجوز ولا نأخذ به * ولا يجوز العرجاء التي لا تقدر على القيام والمشي الى المذبح وان قدرت جاز * والشاة اذا لم يكن لها أذن ولا ذنب خلقة يجوز قال محمد رحمه الله تعالى لا يكون هذا ولو كان لا يجوز * وذكر في الاصل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز * وان لم يكن لها عينان خلقة لا يجوز * ويجوز الجماء وهي التي لا قرن لها خلقة وكذلك مكسورة القرن ويجوز الثولاء والجرباء اذا كانتا سمينتين وان كانتا مهزولتين لا تنقى لا يجوز اذا ذهب مخ عظمها * وان كانت مهزولة فيها بعض الشحم جاز روي ذلك عن محمد رحمه الله تعالى * فان كانت مهزولة عند الشراء فسمنت بعد الشراء جاز والتي لا أسنان لها وهي تعتلف أو لا تعتلف لا يجوز * وان بقي لها بعض الاسنان ان بقي من الاسنان قدر ما تعتلف جاز والا فلا * ويجوز السكاء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهي صغيرة الاذنين بعد أن يسمى أذنا * وان كان لها ألية صغيرة مثل الذنب خلقة جاز أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فظاهر لان عنده لو لم يكن لها أذن ولا ألية أصلا جاز فصغيرة الاذنين أولى وأما على قول محمد رحمه الله تعالى صغيرة الاذنين جائزة * وان لم يكن لها ألية ولا أذن خلقة لا يجوز وان كانت صغيرة الاذنين جاز * ومشقوقة الاذنين من قبل وجهها وهي المقابلة جاز * وكذلك المدابرة وهي التي تكون على العكس وكذا الشرقاء وهي التي قطع من وسط أذنيها فنفذ الخرق الى الجانب الآخر وكذا الحولاء وهي التي في عينها حول وكذا الجزورة وهي التي جز صوفها ولا تجوز الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها فان كانت الجلالة ابلا تمسك أربعين يوما حتى يطيب لحمها والبقر تمسك عشرين يوما والغنم عشرة أيام والدجاجة ثلاثة أيام * والعصفور يوما * ولا يجوز المريضة البين مرضها في الاضحية ولا التي ييبس ضرعها أو قطع ضرعها * وان ذهب بعض ضرعها فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الاذن والعين والالية اذا كان الذاهب أكثر من الثلث وأقل من النصف لا يجوز في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كان الذاهب أقل من النصف

محدودين في قذف أو كفارا ينفذ ظاهرا لا باطنا وأجمعوا أنه لو أقر بالطلقات الثلاث ثم أنكر وحلف وقضى له بها لا يحل له وطؤها الكل في شرح الجامع الصغير للقاضي الامام فخر الدين قاضيخان رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة * (واما قضاء القاضي بالنسب بشهادة الزور) فقد قيل انه على الخلاف وقيل انه لا ينفذ باطنا بلا خلاف صورة المسئلة أمة ادعت على مولاها أنها ابنته وأنه أقر بذلك وأقامت على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك حرم على المولى وطؤها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى عند بعض المشايخ وعند بعضهم لا يحرم بالاجماع فان مات الاب وترك ميراثا هل يحل لها أكله ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادة أنه يحل لها أكله من غير ذكر خلاف واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه بعضهم قالوا هذا على الخلاف وبعضهم قالوا لا يحل لها أكله بلا خلاف وبعضهم قالوا يحل لها أكل ميراثه بلا خلاف وان ماتت المرأة ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في كتاب الرجوع وذكر أنه يحل له أكل ميراثها قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وهذا الجواب على قول الكل لان الحال لا يخلو اما ان كانت أمته أو ابنته فان كانت أمته فهذا كسب أمته فيحل له بالاجماع وان كانت ابنته كان ميراثها حلالا له بالاجماع * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع اذا شهد شاهدان على رجل في شوال أنه أعتق عبده في رمضان وقيمة العبد يوم الشهادة ألفا درهم وكانت قيمته في رمضان ألفا فلم يعدلا حتى صارت قيمته ثلاثة آلاف درهم ثم عدلا فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم أعتقه القاضي وذلك ثلاثة آلاف كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العتابية واذا قضى بعتق أمة ثم رجع الشهود فالعتق ثابت ولاحد الشاهدين أن يتزوجها وفي المنتقى شرط على قولهما أن يكون ذلك بعد القضاء بالقيمة على الشاهدين كذا في التتارخانية * واذا ادعت المرأة على زوجها أنه أبانها بثلاث أو بواحدة فجحد الزوج فحلفه القاضي فحلف فان علمت أن الامر كما قالت لا تسعها الاقامة معه ولا أن تأخذ ميراثها كذا في النهاية *

الباب الثامن عشر في القضاء بخلاف ما يعتقده المحكوم له أو المحكوم عليه وفيه بعض مسائل الفتوى

رجل قال لامرأته أنت طالق البتة وهو يراها واحدة رجعية فراجعها ورافعته الى قاض يراها ثلاثا فجعلها ثلاثا وفرق بينهما أو كان الزوج يراها واحدة بائنة فتزوجها ورافعته الى قاض يراها ثلاثا وفرق بينهما نفذ هذا القضاء ظاهرا وباطنا حتى لا يحل له المقام معها ولا يسعها أن تمكنه من نفسها وان كان الزوج يراها ثلاثا فرافعته الى قاض يراها واحدة بائنة أو واحدة رجعية فجعلها واحدة بائنة أو واحدة

جاز وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان الذاهب نصفا فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان * والصحيح ان الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى

﴿فصل في الانتفاع بالاضحية﴾

لا بأس بأن ينتفع باهاب الاضحية أو يشترى بها الغربال والمنخل * وان باعه بدراهم أو فلوس يتصدق بثمنه في قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وفي قول الحسن البصري رحمه الله تعالى يكره أن يشترى بها غربالا أو منخلا * ولا يجوز الا الانتفاع به والتصدق * ولا بأس بأن يتخذ من جلد الاضحية فروا أو بساطا أو مشكا يجلس عليه أو يبيع جلد الاضحية بشئ من متاع البيت والثوب لنفسه يلبسه أو كساء أو خفا أو نحو ذلك وقال بعضهم لو باع الجلد بالثوب لا يجوز وليس له أن يبيع الجلد لينفق الثمن على نفسه أو عياله * ولا يبيع لحم الاضحية ليتصدق بل يأكله أو يطعم ولو ولدت الاضحية يضحى بالام والولد الا أنه لا يأكل من الولد بل يتصدق به فان أكل منه يتصدق بقيمة ما أكل * والمستحب أن يتصدق بولدها حيا (٣٥٤) ولو حلب اللبن من الاضحية قبل الذبح أو جز صوفها يتصدق بها ولا ينتفع بها وعن محمد رحمه الله تعالى اذا نذر ذبح شاة لا يأكل منها الناذر فان أكل كان عليه قيمته ولا يعطى جلد الاضحية ولا لحمها بأجرة الذابح والسلاخ ولو اشترى بجلد الاضحية جرابا جاز وان اشترى به شيأ من الحبوب لا يجوز * ولو اشترى بلحم الاضحية حبوبا جاز * وكذا لو اشترى لحما بلحم جاز ولو اشترى بلحم الاضحية جرابا لا يجوز * ولو اشترى بجلد الاضحية لحما لا كل لا يجوز الا في رواية وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز الكل قالوا والاصل في هذا أنه يجوز بيع غير المأكول بغير المأكول * ويجوز بيع المأكول بالمأكول ولا يجوز بيع غير المأكول بالمأكول ولا بيع المأكول بغير المأكول * ولو أدخل جلد الاضحية في الكوارة أو جعله جرابا ان استعمل الجراب في أعمال منزله جاز ولو آجر لا يجوز وعليه ان يتصدق بالاجر * وأما الكوارة ان استعملها في منزله أو أعار الذى جاز ولو آجر تلك الكوارة هل يطيب له الاجر قالوا ينظر فيه ان كانت الكوارة جديدة لا يلزمه التصدق بالاجر وان كانت خلقا متخرقا يلزمه التصدق بنصف الاجر دون نصفه نحو ما اذا آجره بدانقين يتصدق بدانق واحد لان الكوارة اذا كانت جديدة لا يحتاج في الانتفاع بها الى الجلد فيكون الجلد تبعا للكوارة ويكون كل الاجر بازاء الكوارة فيطيب أما اذا كانت الكوارة خلقا يحتاج في الانتفاع الى الجلد لامساك ما فيه كان نصف الأجر للكوارة والنصف للجلد * واذا أخذ شيأ من الصوف في طرف من أطراف الاضحية للعلامة في أيام النحر لا يجوز له أن يطرح ذلك الصوف ولا أن يهب بل يتصدق بذلك الصوف والشعر على الفقراء * عشرة نفر اشتروا من رجل عشر شياه جملة فقال البائع بعت هذه العشرة لكم كل شاة بعشرة دراهم قالوا اشترينا فصارت العشرة مشتركة بينهم فأخذ كل واحد منهم شاة وضحى عن نفسه جاز

رجعية نفذ هذا القضاء باطنا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يسعه أن يراجعها وأن يتزوجها وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ هذا القضاء باطنا ذكر الخلاف على هذا الوجه في آخر استحسان الاصل * والحاصل ان المبتلى بالحادثة ان كان عاميا لا رأى له فعليه أن يتبع حكم القاضي فيما يقضى في تلك الحادثة سواء حصل الحكم له بأن حصل الحكم بالحل أو حصل الحكم عليه بأن حصل الحكم بالحرمة وان كان المبتلى بالحادثة فقيها له رأى وحكم القاضي بخلاف رأيه ان حصل الحكم عليه بأن كان هو يعتقد الحل وقضى القاضي بالحرمة فعليه أن يتبع حكم الحاكم ويترك رأى نفسه بلا خلاف وان حصل الحكم له بأن كان هو يعتقد الحرمة وقضى القاضي بالحل ذكر في بعض المواضع انه يتبع حكم القاضي ويترك رأى نفسه من غير ذكر خلاف وذكر في الاستحسان أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يترك رأى نفسه ولا يلتفت الى اباحة القاضي فيما يعتقده حراما وجه قولهما أنا أجمعنا على أن المبتلى بالحادثة اذا كان عاميا وقضى القاضي له ينفذ قضاؤه فكذا اذا كان عالما لان قضاء القاضي ملزم في حق الناس كافة * توضيحه أن القاضي يقضى بأمر الشرع وما يصير مضافا الى الشرع فهو بمنزلة النص فلا يترك ذلك بالرأى كما لا يترك النص بالاجتهاد وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول الالزام في جانب المقضى عليه فأما في حق المقضى له فلا الزام ولهذا لا يقضى القاضي بدون طلبه وفي زعمه ان القاضي مخطئ في هذا القضاء فلا يتبعه في ذلك كذا في المحيط * وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل تزوج امرأة ثم جن جنونا مطبقا وله والد فادعت المرأة أنه كان حلف قبل التزوج بطلاق كل امرأة يتزوجها ثلاثا قال نصب القاضي والده خصما فان نصبه ورأى أن هذا القول ليس بشئ فأبطله وأمضى النكاح ثم برأ الزوج وهو يرى وقوع الطلاق بهذا القول هل يسعه المقام معها قال نعم وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يسعه المقام معها لان الحكم وقع له * وفي الحاوى ان كان الزوج عالما ونوى وقوع الطلاق بهذا القول فلا يسعه المقام معها وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى العالم والجاهل في ذلك سواء يتبع رأى القاضي وفي الخانية ثم شرط محمد رحمه الله تعالى لكون الوالد خصما أن يكون جنون الزوج مطبقا اختلفت الروايات في المطبق واتفقت الروايات الظاهرة أن الجنون اذا كان يوما أو يومين لا يعتبر ولا يصير غيره خصما عنه وتنفذ تصرفاته في حالة الافاقة كما في الاغماء وذكر الناطفي والشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان الجنون المطبق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مقدر بشهر وعليه الفتوى كذا في التتارخانية * ولو أن فقيها قال لامرأته أنت طالق البتة وهو يراها ثلاثا فأمضى رأيه فيما بينه وبينها وعزم على أنها حرمت عليه ثم رأى بعد ذلك أنها تطليقة رجعية أمضى رأيه

* فان ظهر منها شاة عوراء فأنكر كل أحد من الشركاء أن تكون العوراء له لا تجوز تضحيتهم لان تسع شياه عن عشرة نفر لا تجوز لانه منقوص كل أضحية في التسع

﴿فصل في مسائل متفرقة﴾

رجل اشترى أضحية وأمر رجلا بذبحها وقال تركت التسمية عمدا ضمن الذابح قيمة الشاة للآمر ليشترى الآمر بقيمتها شاة أخرى ويضحى ويتصدق بلحمها ولا يأكل * هذا اذا كان أيام النحر باقية فان مضت أيام النحر يتصدق بقيمتها على الفقراء * رجل دعا قصابا ليضحى عنه فضحى القصاب عن نفسه فهى عن الآمر * رجل اشترى خمس شياه في أيام النحر وأراد أن يضحى بواحدة منها لكن لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم الاضحى بغير أمر صاحبها بنية الاضحية عن صاحبها كان ضامنا لان صاحبها لم يأذن له بذبح هذه الشاة * شاة ندت فرماها صاحبها ونوى الاضحية فأصابها السهم وقتل جازت الاضحية لانها التحقت بالوحشية * والافضل للرجل اذا أراد التضحية أن يضحى بيده ان قدر * فان لم يقدر يفوض الى غيره لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبح بنفسه * وهكذا جاء عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل قال ان فعلت كذا فعلى أن أضحى لا يكون يمينا وقيل ان كان فقيرا يكون يمينا * رجل أوجب على نفسه عشر أضحيات قالوا لا يلزمه الا أضحيتان لان الاثر جاء بالثنتين * رجل ضحى ولم ينو الاضحية قالوا يجوز لانه لما اشتراها للاضحية فقد تعينت للاضحية * رجل ضحى وذبح وقال بسم الله بنام خداى وبنام محمد عليه السلام قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان أراد الرجل بذكر اسم النبي عليه السلام تبجيله وتعظيمه جاز ولا بأس به * وان أراد به الشركة مع الله تعالى لا تحل الذبيحة ولو قال الحمد لله أو سبحان الله عند الذبح ان نوى بذلك التسمية جاز * وان لم ينو يكون شكرا ولا يكون تسمية * رجل غصب شاة وضحى بها ثم ضمن قيمتها جاز * ولو كانت الشاة رهنا عنده أو وديعة فضحى بها ثم ضمن قيمتها لا يجوز * رجل وكل غيره بشراء أضحية فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الآخر يكون موقوفا على اجازة الاول ان أجاز جاز والا فلا * والوكيل بدفع الزكاة اذا وكل غيره ثم وثم فدفع الآخر جاز ولا يتوقف * ثلاثة نفر اشتروا ثلاث شياه ثم اختصموا وقالوا ان هاتين الشاتين ليستا لنا وادعى كل واحد الشاة الثالثة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تصرف الشاتان الى بيت المال والثالثة تباع ويتصدق بثمنها * وان اشترى ثلاثة نفر ثلاث شياه ثم أشكل عليهم عند الذبح قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى ينبغي أن يوكل كل واحد أصحابه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز * ولو ذبح عنه غيره بأمره جاز أيضا * رجل أراد أن يضحى فوضع صاحب الشاة يده مع يد القصاب في المذبح وأعانه على الذبح حتى صار ذابحا مع القصاب قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى يجب على كل واحد منهما التسمية حتى لو ترك أحدهما التسمية

الذى كان عزم عليه ولا يردها الى أن تكون زوجته برأى حدث من بعد بخلاف ما اذا قضى القاضى بخلاف رأيه الذى عزم عليه وكذلك لو كان في الابتداء يرى تطليقة رجعية فعزم على أنها امرأته ثم رأى بعد ذلك أنها ثلاث تطليقات لم تحرم عليه ولو كان في الابتداء لم يعزم ذلك ولم يمض رأيه حتى رآها ثلاثا لم يسعه المقام معها وكذلك لو كان في الابتداء يرى أنها ثلاث تطليقات الا أنه لم يعزم عليه ولم يمض رأيه حتى رآها واحدة رجعية بعد ذلك فأمضى رأيه فيها وجعلها واحدة رجعية وسعه ذلك ولا يحرمها رأى آخر بعد ذلك وفي أول المنتقى لو أن فقيها قال لامرأته أنت طالق البتة وهو يرى أنها واحدة يملك الرجعية وعزم على أنها امرأته فراجعها ثم قال لامرأة أخرى له أنت طالق البتة وهو يرى يوم قال ذلك أنها ثلاث حرمت عليه المرأة الاخرى بهذا القول فيكون للرجل امرأتان قد قال لهما قولا واحدا تحل احداهما له وتحرم الاخرى عليه واذا كان المبتلى فقيها له رأى فاستفتى فقيها آخر فأفتاه بخلاف رأيه يعمل برأى نفسه واذا كان المبتلى جاهلا فانه يأخذ بفتوى أفضل الرجال عند عامة الفقهاء ويكون ذلك بمنزلة الاجتهاد له فان أفتاه مفت في تلك الحادثة وهو جاهل وقضى قاض في تلك الحادثة بخلاف الفتوى والحادثة مجتهد فيها ان كان القضاء عليه يتبع رأى القاضى ولا يلتفت الى فتوى المفتى وان كان المفتى أعلم من القاضى في تلك الحادثة عند العامة وان كان القضاء له فهو على الاختلاف الذى مر ذكره لان قول المفتى في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده فصارت هذه المسئلة عين تلك المسئلة وفي نوادر داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى في رجل ليس بفقيه ابتلى بنازلة في امرأته فسأل عنها فقيها فأفتاه بأمر من تحريم أو تحليل فعزم عليه وأمضاه ثم أفتاه ذلك الفقيه بعينه أو غيره من الفقهاء في امرأة أخرى له في عين تلك النازلة بخلاف ذلك فأخذ به وعزم عليه وسعه الامران جميعا ولو كان هذا الرجل سأل بعض الفقهاء عن نازلة فأفتاه بحلال أو بحرام فلم يعزم على ذلك في زوجته حتى سأل فقيها آخر فأفتى بخلاف ما أفتى به الاول فأمضاه على زوجته وترك فتوى الاول وسعه ذلك ولو كان أمضى قول الاول في زوجته وعزم عليه فيما بينه وبين امرأته ثم أفتاه فقيه آخر بخلاف ذلك لا يسعه أن يدع ما عزم عليه ويأخذ بفتوى الآخر قال محمد رحمه الله تعالى وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقولنا وفي القدورى اذا لم يكن الرجل المبتلى بالحادثة فقيها واستفتى انسانا وأفتاه بحلال أو بحرام فان لم يعزم على ذلك حتى أفتاه غيره بخلافه فأخذ بقول الثاني وأمضاه في منكوحته لم يجزله أن يترك ما أمضاه فيه ويرجع الى ما أفتاه به الاول كذا في الذخيرة * اذا حلف الرجل بطلاق كل امرأة ويستفتى فقيها عدلا من أهل الفتوى وأفتاه ببطلان اليمين وسع اتباع فتواه وامساك المرأة وفي النوازل اذا استفتى فقيها فأفتاه ببطلان اليمين فتزوج

لاتحل الذبيحة * وكذا لو علم صاحب الشاة أن التسمية شرط الا أنه ظن أن تسمية أحدهما تكفي لايحل أكله * وكذا لو نظر الى جماعة من الغنم فقال بسم الله وأخذ واحدة وأضجعها وذبحها وترك التسمية وظن أن تلك التسمية تجزيه لايحل * رجل وهب لرجل شاة فضحى بها الموهوب له أو ذبحها للمتعة أو بجزاء صيد ثم رجع الواهب في الهبة جازت الاضحية والمتعة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح رجوع الواهب فيها وفي ظاهر الرواية صح رجوعه * وليس على الموهوب له في الاضحية والمتعة أن يتصدق بشئ وفي جزاء الصيد عليه أن يتصدق بقيمة المذبوح ويسقط عنه الجزاء * رجل اشترى شاة بشراء فاسد فذبحها عن الاضحية جاز وللبائع خيار فان ضمنه قيمتها حية فلا شئ على المضحي وان أخذها مذبوحة قيل على المضحي أن يتصدق قيمتها حية لان القيمة سقطت عن المضحي حيث أخذها البائع مذبوحة فكأنه باعها بالقيمة التي (٣٥٦) وجبت عليه * وقال بعضهم ليس على المضحي أن يتصدق بأكثر من قيمتها مذبوحة وهو الصحيح لان البائع لما أخذ الشاة مذبوحة فقد أبرأ المضحي عن الفضل بين القيمتين وان لم يأخذها البائع مذبوحة لكن المشتري صالحه عليها مذبوحة عن القيمة التي وجبت عليه أو باعها منه بتلك القيمة لا يتصدق بشئ * رجل اشترى شاة وضحى بها ثم وجد بها عيبا لايمنع التضحية كان له أن يرجع على البائع بنقصان العيب * وليس عليه أن يتصدق بشئ فان قال البائع أنا أرضى بأخذها مذبوحة كان له ذلك فان أخذها ورد الثمن على المشتري كان على المشتري أن يتصدق بما استرد من البائع الا حصة نقصان العيب فان نوى الثمن على البائع فلا شئ على المشتري * وان نوى البعض وحصل البعض فانه يتصدق بما وصل اليه من حصة الشاة ولا يتصدق بقدر حصة نقصان العيب من ذلك حتى لو كان الثمن عشرة ونقصان العيب درهم يتصدق بتسعة اعشار ما وصل اليه * رجل أمر رجلا أن يشتري له بقرة بعشرة دنانير فاشترى الوكيل بمائتي درهم وقيمة الدنانير مثل الدراهم أو كان على العكس لزم الآمر استحسانا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وعن الحسن بن زياد وزفر ومحمد رحمهم الله تعالى لا يلزم الآمر الا أن يشتري بمثل ما سمى له من الثمن * وأجمعوا على أنه لو اشترى بعروض قيمته مثل الدراهم لا يلزمه * وان وكله بأن يشتري له بقرة سوداء للاضحية فاشترى بيضاء أو حمراء لزم الآمر * وان وكله بأن يشتري له بقرة أنثى فاشترى ذكرا لا يلزم الآمر وكذا الشاة * وان قال بقرة ولم يقل أنثى فاشترى ذكرا لزم الآمر * وان وكله بأن يشتري له كبشا أقرن أعين للاضحية فاشترى كبشا ليس بأعين ولا أقرن لا يلزم الآمر * وان وكله أن يشتري له الثني من الضأن للاضحية فاشترى جذعا من الضأن لا يلزم الآمر وكذا لو أمره أن يشتري له الضأن للاضحية ولم يقل الثني فاشترى جذعا من الضأن لا يلزم الآمر * وان وكله بأن يشتري له بقرة

امرأة اخرى ثم استفتى فقيها آخر فافتى بصحة اليمين يفارق الاخرى ويمسك الاولى عاملا بقولهما كذا في التتارخانية *

(الباب التاسع عشر في القضاء في المجتهدات)

قضاء القاضي الاول لايخلو اما ان وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب والسنة المتواترة أو اجماع واما ان وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فان وقع في فصل فيه مفسر من الكتاب والخبر المتواتر أو اجماع فان وافق قضاؤه ذلك نفذه الثاني ولا يحل له النقض وان خالف شيأ من ذلك رده وان وقع في فصل مجتهد فيه فلا يخلو اما ان كان مجمعا على كونه مجتهدا فيه واما ان كان مختلفا في كونه مجتهدا فيه فان كان مجمعا على كونه محل الاجتهاد فاما ان كان المجتهد فيه هو المقضي به واما ان كان نفس القضاء فان كان المجتهد فيه هو المقضي به فرفع قضاؤه الى قاض آخر لم يرده الثاني بل ينفذه فان رده القاضي الثاني فرفع الى قاض ثالث نفذ قضاء القاضي الاول وأبطل قضاء الثاني وان كان نفس القضاء مجتهدا فيه أنه يجوز أم لا كما لو قضى بالحجر على الحر أو قضى على الغائب يجوز للقاضي الثاني أن ينقض الاول اذا مال اجتهاده الى خلاف اجتهاد الاول هذا اذا كان القضاء في محل أجمعوا على كونه محل الاجتهاد فأما اذا كان في محل اختلفوا أنه محل الاجتهاد أم لا كبيع ام الولد انه هل ينفذ فيه قضاء القاضي عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ينفذ لانه محل الاجتهاد عندهما لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين في جواز بيعها وعند محمد رحمه الله تعالى لا ينفذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم على أنه لا يجوز بيعها فخرج من محل الاجتهاد فينظر ان كان من رأى القاضي الثاني أنه مجتهد فيه ينفذ قضاؤه ولا يرده وان كان من رأيه أنه خرج من حد الاجتهاد وصار متفقا عليه لا ينفذ بل يرده كذا في البدائع * اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه بأن قضى القاضي بحق على الغائب أو للغائب هل ينفذ فيه روايتان عن أصحابنا في رواية لا ينفذ وهكذا ذكر الخصاف وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * قال ابن سماعة في نوادره كل أمر جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم انه فعل وجاء عنه غير ذلك الفعل أو جاء عن أحد من الصحابة وجاء عن ذلك الرجل أو عن غيره من الصحابة خلافه وعمل الناس بأحد الامرين دون الآخر أو عمل بأحد القولين ولم يعمل بالآخر ولم يحكم به أحد فهو متروك منسوخ فان حكم به أحد من أهل زماننا لم يجز أشار به الى أنه وان قضى بالنص لكن ثبت باجماع الامة انتساخه حيث لم يعمل به أحد من الامة والعمل بالمنسوخ باطل غير جائز قال وانما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم به حاكم من حكام

مسنة للاضحية فاشترى له الثنى لا يلزم الآمر وان كانت المسنة والثنى من البقر عند الفقهاء واحدا وهو ما تم عليه سنتان وطعن فى الثالثة *وان وكله بأن يشترى له الثنى من البقر ولم يسم له الثمن فاشترى له مسنة فهو على وجهين *ان كان الثنى يشترى بأقل من مسنة لا يلزم الآمر *وان كانت المسنة والثنى بثمن واحد لزم الآمر *ولو وكله بأن يشترى له شاة للاضحية فاشترى عنزا تجزى فى الاضحية جاز لان الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز * ولو وكله أن يشترى معزا فاشترى شاة من الضأن لا يلزم الآمر * ولو وكل انسانا بأن يشترى له شاة للاضحية فاشترى الوكيل شاة واستأجر انسانا بدرهم يقودها لا يلزم الاجر الآمر

﴿كتاب الصيد والذبائح﴾

الصيد هو الحيوان المتوحش الممتنع من الآدمى مأكولا كان أو غير مأكول أما المأكول فهو الانعام كلها الابل والبقر والغنم والمعز حلال * وكذلك ما سوى الانعام من غير السباع كالظبى والارنب وحمار الوحش وبقر الوحش والطير الذى ليس له مخلب كالدجاج والحمام والاوز والغراب الاسود الذى يأكل الحب يقال له غراب الزرع * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه قال سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن العقعق فقال لا بأس به فقلت انه يأكل النجاسات فقال انه يخلط النجاسة بشئ آخر ثم يأكل فكان الاصل عنده ان ما يخلط النجاسة بشئ آخر كالدجاج لا بأس به * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكره العقعق كما يكره الدجاجة المخلاة * ولا يؤكل الخفاش لانه ذوناب ولا بأس بالخطاف والقمرى والسودانى والزرزور والعصافير والفاختة والجراد وكل ما ليس له مخلب يختطف بمخلبه ولا بأس بدود الزنبور قبل أن ينفخ فيه الروح لان ما لا روح له لا يسمى ميتة *والكلب اذا نزا على شاة فولدت ولدا رأسه رأس الكلب وما سوى الرأس من الاعضاء يشبه الشاة أو العنز قالوا يقدم عليه العلف واللحم فان تناول اللحم ولم يتناول العلف لا يؤكل لانه كلب وان تناول العلف ولم يتناول اللحم يرمى رأسه ويؤكل ما سوى الرأس اذا ذبح * وان تناولهما جميعا يضرب ان نبح لا يؤكل شئ منه لانه كلب وان ثغا يرمى رأسه ويؤكل ما سوى الرأس *فان أتى بالصوتين جميعا يذبح فان خرج منه الكرش يؤكل ما سوى الرأس وان خرج منه الامعاء لا يؤكل منه شئ لانه كلب *ولا بأس بسائر أنواع السمك نحو الجريث والمارماهى * ولا يؤكل ما فى البحر سوى السمك وطير الماء عندنا * وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا بأس بأكل ما فى البحر * وله فى الضفدع قولان * واذا أخذ سمكة فوجد فى بطنها سمكة أخرى لا بأس بأكلها * وان أكلها كلب فشق بطنه فخرجت السمكة تؤكل اذا كانت صحيحة ولا تؤكل اذا ذرقها طائر * ولو ضرب سمكة فقطع بعضها لا بأس بأكلها * فان وجد الباقى منها يؤكل أيضا والاصل أن السمك متى مات بسبب حادث حل أكله * وان مات حتف أنفه لا بسبب ظاهر لا يحل أكله عندنا لانه طاف

حكام أهل الامصار فأخذ بعضهم بقول واحد وبعضهم بقول الآخر يعنى بعض الحكام أشار الى أنه بمجرد خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل الاجتهاد مالم يعتبر العلماء ولم يسوغوا له الاجتهاد فيه ألا ترى أن عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما كان من فقهاء الصحابة ثم لما لم يسوغوا له الاجتهاد فى ربا النقد حتى أنكر عليه أبو سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه لم يعتبر خلافه حتى لو قضى قاض بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لم يجز قضاؤه ثم قوله وانما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس يشير الى أن العبرة لحقيقة الاختلاف فى صيرورة المحل مجتهدا فيه وهو اختيار الخصاف الا أنه لم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعى انما اعتبر الخلاف بين المتقدمين والمراد من المتقدمين الصحابة رضى الله تعالى عنهم ومن معهم ومن بعدهم من السلف والقاضى الامام على السغدى اعتبر خلاف الشافعى رحمه الله تعالى فى مسئلة مذكورة فى آخر السير الكبير وصورة تلك المسئلة لو أن اماما رأى مشركى العرب فسباهم وقسمهم جاز وليس للامام الآخر بعد ذلك أن يبطله لان هذا موضع الاجتهاد لان الشافعى رحمه الله تعالى يقول بجواز استرقاق مشركى العرب وكذلك شيخ الاسلام الاجل شمس الائمة السرخسى ذكر فى قضاء الجامع قول الشافعى رحمه الله تعالى فى مسئلة وخلافه واعتبره وحكم القاضى فى الخلع أنه فسخ أو طلاق نظير حكمه فى سائر المجتهدات وانه مختلف فيما بين الصحابة رضى الله تعالى عنهم وفى المنتقى يشير الى أن العبرة لاشتباه الدليل لا لحقيقة الاختلاف وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الجامع وفى السير الكبير وهكذا ذكره صاحب الاقضية صورة ما ذكر فى السير لو رأى امام من أئمة المسلمين أن يقبل الجزية من مشركى العرب وقبل جاز وان كان هذا خطأ عند الكل لانه موضع الاجتهاد كذا فى الذخيرة * وكما يصح أن تكون المسئلة مجتهدا فيها لوقوع الاختلاف فيها كذلك تصير مجتهدا فيها لوقوع الاختلاف فى مثلها كذا فى البزازية * قضاء القاضى فى المجتهدات نافذ لكن ينبغى أن يكون عالما بمواضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضى برأيه حتى يصح على قول جميع العلماء وان لم يعرف مواضع الاجتهاد والاختلاف ففى نفاذ قضائه روايتان والاصح أنه ينفذ كذا فى خزانة المفتين * ولو ادعى المدعى فى مسئلة الصلح عن الانكار بدل الصلح وقال المدعى عليه لا يلزمنى أداؤه بسبب فساد الصلح لانه كان عن انكار وانه لا يصح على قول ابن أبى ليلى والشافعى رحمهما الله تعالى فاذا قضى عليه بصحة الصلح وأبطل قول المخالف نفذ قضاؤه على قولهم جميعا باتفاق الروايات كذا ذكر ظهير الدين رحمه الله تعالى فى شروطه وذكر فى شرح الطحاوى وجامع الفتاوى القاضى اذا لم يكن مجتهدا ولكنه قضى بتقليد فقيه ثم تبين أنه خلاف مذهبه ينفذ وليس لغيره نقضه وله أن ينقضه هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ما ليس لغيره أن ينقضه ليس له نقضه

* والجراد يؤكل وجد حيا أو ميتا * فان ألقى سمكة فى حب ماء فماتت فيه لا بأس بأكلها لانها ماتت بسبب حادث وهو ضيق المكان
* وكذا اذا جمع السمك فى حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يتمكن من أخذها بغير صيد فتى مات فيها لا بأس بأكلها وان كان لا يؤخذ بغير صيد لاخير فى أكلها * ولو وجد سمكة بعضها فى الماء وبعضها على الارض وقد ماتت قال محمد رحمه الله تعالى ان كان رأسها على الارض لا بأس بأكلها لانها ماتت بآفة وان كان رأسها فى الماء ينظر ان كان ما على الارض منها أقل من النصف أو النصف لا تؤكل لان موضع النفس فى الماء فلا يكون الموت بآفة فيكون بمنزلة الطافى * وان كان الاكثر من نصفها على الارض أكل لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو كان الكل على الارض * وان ماتت السمكة فى الماء بحر الماء أو برده لم يذكر هذا فى الكتاب قال عامة المشايخ رحمهم الله تعالى لا بأس بأكلها لانها ماتت بآفة فتحل كما لو (٣٥٨) وجدها فى بطن سمكة * وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنها لا تؤكل كالطافى وعن محمد رحمه الله تعالى أنها تؤكل لانها ماتت بآفة * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ما قاله المشايخ أعجب الى * ولو انجمد الماء فماتت الحيتان تحت الجمد قال رضى الله عنه ينبغى أن تؤكل عند الكل * رجل اشترى سمكة فى خيط مشدود فى الماء وقبضها ثم دفع الخيط الى البائع وقال احفظها وجاءت سمكة أخرى وابتلعت المشتراة قال محمد رحمه الله تعالى المبتلعة للبائع لانه هو الذى صادها فان الخيط كان فى يده فما تعلق بالخيط يصير فى يده ويكون له فيخرج السمكة المشتراة من بطن المبتلعة ويسلم الى المشترى ولا خيار للمشترى وان انتقصت المشتراة بالابتلاع لان هذا نقصان حصل بعد القبض * ولو أن المشتراة هى التى ابتلعت الاخرى فهما جميعا يكونان للمشترى لانه انما صادها فى ملك المشترى فيكون للمشترى * ولو لدغت حية سمكة فى الماء فقتلتها أو نضب الماء عنها ثم ماتت أو ماتت فى الشبكة أكلت الا اذا ماتت حتف أنفها بغير سبب لانه طاف * ولا يؤكل الحمار والبغل * ويكره لحم الخيل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه رحمهما الله تعالى واختلف المشايخ فى تفسير الكراهية فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الصحيح انه أراد به التحريم * ولبنه كلحمه * ويحرم كل ذى ناب من السباع وهو الاسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور الاهلى والوحشى والسنجاب والفنك والسمور والدلق والدب والقرد واليربوع والضب وابن عرس وابن آوى والفيل والخنزير وجميع الهوام مما يكون سكناه فى الارض كالفأرة والوزغة وسام أبرص والقنفذ والحية والضفدع وكل ما لا دم له كالزنبور والبرغوث والذباب والبعوض والقمل والقراد وكل ذى مخلب من الطير كالصقر والبازى والنسر والعقاب والباشق والشاهين والبغاث والحدأة وما يأكل الجيف من الطيور

والقاضى اذا كان مجتهدا وهو يعلم برأى نفسه وقضى برأى غيره قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه وهو الصحيح من مذهبه وقالا لا ينفذ قضاؤه واذا نسى رأيه وقضى برأى غيره ثم تذكر رأيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه وقالا يرد قضاؤه كذا فى الفصول العمادية * والفتوى على قولهما كذا فى الهداية * وذكر فى الفتاوى الصغرى أن الفتوى على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلفت الفتوى والوجه فى هذا الزمان أن يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل هذا كله فى القاضى المجتهد فأما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى مثلا فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم هكذا فى فتح القدير * وان قضى فى حادثة هى محل الاجتهاد برأيه ثم رفعت اليه ثانيا فتحول رأيه يعمل بالرأى الثانى ولا يوجب هذا نقض الحكم بالرأى الاول ولو رفعت اليه ثالثا فتحول رأيه الى الاول يعمل به ولا يبطل قضاؤه بالرأى الثانى بالعمل بالرأى الاول كما لا يبطل قضاؤه الاول بالعمل بالرأى الثانى كذا فى البدائع * قال صاحب الاقضية واذا زنى رجل بأم امرأته ولم يدخل بها فجلده القاضى ورأى أن لا يحرمها عليه فأقرها معه وقضى بذلك نفذ قضاؤه وذكر القدورى رحمه الله تعالى فى شرحه فيمن تزوج امرأة زنى بها أبوه أو ابنه وقضى القاضى بنفاذ هذا النكاح فى نفاذ هذا القضاء خلاف بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقال على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ قضاؤه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه كذا فى المحيط * القاضى اذا قضى بجواز نكاح التى زنى بأمها أو بابنتها نفذ عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الفصول العمادية * واذا قضى قاض بجواز بيع أمهات الاولاد لا ينفذ قضاؤه * واعلم بأن جواز بيع أمهات الاولاد مختلف فيه فى الصدر الاول فعمر وعلى رضى الله تعالى عنهما كانا لا يجوزان بيعها وهكذا روى عن عائشة رضى الله تعالى عنهما وقال على رضى الله تعالى عنه آخرا يجوز بيعها ثم أجمع المتأخرون على انه لا يجوز بيعها وتركوا قول على رضى الله تعالى عنه آخرا بعد هذا قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى ما ذكر فى الكتاب انه لا ينفذ قضاؤه قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ينبغى أن ينفذ وكأنه مال الى قول من قال ان المتقدمين اذا اختلفوا فى شئ على قولين ثم أجمع من بعدهم على أحد القولين فهذا الاجماع هل يرفع الخلاف المتقدم عند محمد رحمه الله تعالى يرفع خلافا لابى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى واذا ارتفع الخلاف المتقدم عند محمد رحمه الله تعالى لم يكن قضاء هذا القاضى فى محل مجتهد فيه وعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى اذا لم يرتفع الخلاف المتقدم كان هذا قضاء فى فصل مجتهد فيه فينفذ وكان الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى يقول لا خلاف بين اصحابنا

كالغراب الابقع * وجنين الناقة اذا خرج ميتا بعد ذبحها حرام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى لا بأس بأكله اذا تم خلقه فان لم يتم لا يؤكل * ولا تؤكل الجلالة ولا يشرب لبنها * والجلالة هي التي تعتاد أكل الجيف والنجاسات ولا تخلط فيتغير لحمها فيكون منتنا وأما ما يخلط فيتناول النجاسة والجيف ويتناول غيرها على وجه لا يظهر أثر ذلك في لحمه لا بأس بأكله * روى أن جديا غذي بلبن الخنزير لا بأس بأكله لان لحمه لا يتغير وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له أثر * فعلى هذا قالوا لا بأس بأكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه * وما روى أن الدجاج يحبس ثلاثة أيام ثم يذبح فذلك على سبيل التنزه لا لان ذلك شرط * روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأكل الدجاج وانما يحبس ما يتناول الجيف وغير الجيف على وجه لا يظهر أثر ذلك في لحمه على وجه التنزه * والشاة أو الابل اذا سقي خمرا فذبحت من ساعتها حل أكلها * ثم الاصطياد قد يكون بالرمي وارسال (٣٥٩) الجوارح المعلمة كالكلب والفهد والبازي والباشق والصقر ونصب الشبكة وحفر البئر وغرز القصب والسكين وما أشبه ذلك فان أراد الرمي ينبغي أن يكون السهم جارحا ويسمي عند الرمي حتى لو قتله السهم بعرضه لا يحل أكله ومن شرطه أن يرمي الى صيد * رجل رمى سهما الى صيد فأصابه وأثخنه بحيث لا يستطيع البراح ثم رماه آخر فقتله لا يحل أكله لان السهم الاول لما أثخنه فقد أخرجه من أن يكون صيدا فلا يحل الا بذكاة الاختيار * وان رمى سهما الى صيد فأصابه السهم فأثخنه ثم رماه آخر فقتله ذكرنا أنه لا يؤكل ويضمن الثاني للاول قيمته مجروحا لانه صار ملكا للاول وقد حرمه الثاني فيضمن قيمته * وان رماه الثاني قبل أن يصيبه السهم الاول فقتله لا يحرم أكله ولا يضمن الثاني شيأ * وان كان الصيد بعد ما أصابه السهم الاول يتحامل ويطير فرماه الثاني فقتله يكون للثاني ويحل أكله * ولو رمى صيدا فأصابه فلما انتهى اليه ليأخذه مات قبل أن يقع في يده فلا بأس بأكله * ولو أن صيدا ألف دار انسان وكان يأوي مكانا في تلك الدار حتى فرخ فأخذ رجل فراخه فهو للذي أخذه لا لصاحب الدار اذا لم يكن صاحب الدار اتخذ مكانا له فان اتخذ صاحب الدار وكرا أو موضعا وفرخ فيه فالفرخ يكون لصاحب الدار * وهو نظير ما ذكر محمد رحمه الله تعالى رجل حفر في أرضه حفيرة فوقع فيها صيد فجاء رجل وأخذه قال الصيد يكون للآخذ * وان كان صاحب الارض اتخذ تلك الحفيرة لاجل الصيد فهو أحق بالصيد * وكذا لو أن رجلا اتخذ حظيرة في أرضه فدخل فيها الماء فاجتمع فيها السمك وكان بحال يقدر على أخذه بغير صيد وشبكة فأخذها رجل فان اتخذ ذلك ليجتمع فيها السمك فهو أحق بها وان كان لغير ذلك فهو للآخذ * رجل رمى صيدا فانكسر الصيد ثم أصابه السهم أو رماه رجلان فأصابه سهم أحدهما فوقذه ثم أصابه سهم الآخر

أصحابنا أن الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم فكان القضاء في غير محل الاجتهاد عند الكل فلا ينفذ عند الكل فكان ما ذكر في الكتاب انه لا ينفذ قضاؤه قول الكل وذكر الخصاف في أدب القاضي أنه لا ينفذ من غير ذكر خلاف وفي الباب الاول من أقضية الجامع الكبير أن قضاء القاضي بجواز بيع أم الولد يتوقف على امضاء قاض آخر وهو الاصح فان أمضاه قاض آخر بعده لا يكون لاحد بعد ذلك ابطاله وان أبطله قاض آخر بطل ولا يكون لاحد بعد ذلك امضاؤه وكذلك هذا الحكم في كل حادثة اختلف الناس فيها أنها مختلفة أو ليست بمختلفة ان قضاء القاضي فيها يتوقف على امضاء قاض آخر ان أمضاه قاض آخر ينفذ وليس لاحد بعد ذلك ابطاله وان أبطله قاض آخر بطل وليس لاحد بعد ذلك امضاؤه وفي الزيادات لو أن المسلمين أسروا أسارى من أهل الحرب وأحرزوهم بدار الاسلام ثم ظهر عليهم المشركون ولم يحرزوهم بدار الحرب حتى ظهر عليهم قوم آخرون من المسلمين وأخذوهم من أيديهم في دار الاسلام فانهم يردون على الفريق الاول اقتسم الفريق الثاني أو لم يقتسموا قال في الكتاب الا أن يكون الذي قسم بين الفريق الثاني اماما يرى ما صنعه المشركون تملكا واحرازا فحينئذ كان الفريق الثاني أولى كذا في المحيط * ذكر في السير الكبير اذا استولى المشركون على متاع المسلمين وأحرزوه بعسكرهم في دار الاسلام ثم استنقذه منهم جيش من المسلمين قبل الاحراز بدار الحرب فذلك مردود على صاحبه وكذلك لو لم يعلم الامام بذلك حتى قسم المتاع بين من أصابه فالقسمة باطلة والمتاع مردود على صاحبه فان علم الامام الحال ورأى احرازهم بالعسكر احرازا تاما فخمسه وقسمه مع غنائم المشركين بين من أصابه من المسلمين ثم رفع الى قاض يرى ذلك غير احراز جاز ما صنع الاول ولم يبطله ونظير هذا ما قلنا فيمن قضى بشهادة الفساق على الغائب أو بشهادة رجل وامرأتين بالنكاح على الغائب ينفذ قضاؤه وان كان من يجوز القضاء على الغائب يقول ليس للنسوان شهادة في باب النكاح وليس للفاسق شهادة أصلا ولكن قيل كل واحد من الفصلين مجتهد فيه فينفذ القضاء من القاضي باجتهاده فيهما وما ذكر في السير الكبير نص على أن قضاء القاضي بالملك للكافر بمجرد الاستيلاء قبل الاحراز بدار الحرب نافذ قيل وقد ذكر في شرح الجامع الكبير أنه لا ينفذ كذا في الذخيرة * قال ولو قضى قاض بشاهد ويمين لا ينفذ قضاؤه وذكر في كتاب الاستحسان أن على قول أبي حنيفة وسفيان الثوري رحمهما الله تعالى ينفذ قضاؤه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ وفي أقضية الجامع من تعليق أن القضاء بشاهد ويمين يتوقف على امضاء قاض آخر ولو قضى بحل متروك التسمية عمدا ذكر في النوادر أن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ينفذ وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ ولو قضى في حد أو قصاص بشهادة رجل وامرأتين ثم رفع الى قاض آخر يرى خلاف رأيه فانه

فقتله حل أكله * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحل وهو للاول ولا يضمن الثانى شيأ للاول * وان وقذه الاول ثم رماه الآخر فمات منهما يضمن الثانى نصفه حيا ونصفه لحما * وان مات من الاول أكل ويضمن الثانى مجروحا بجراحة الاول * وان مات من الثانى لا يؤكل ويضمن الثانى قيمته حيا مجروحا * وان كان التحريم بترك الذكاة يضمن النقصان ونصف قيمته وبه جراحتان * وكذا لو رماه أحدهما قبل الآخر فوقعت الرميتان معا فانه يؤكل وهو لهما جميعا * ولو رمى سهما الى صيد وسمى فمر السهم فى سننه فأصاب ذلك الصيد أو غيره أو أصاب ذلك الصيد ونفذ الى غيره فأصابه حل جميع ذلك لا فرق بين أن يصيب سهمه صيدا أو صيدين اذا مر السهم فى سننه وان ردّ السهم ريح الى ورائه فأصاب صيدا لم يؤكل * وهو كما لو وضع سيفا فى موضع فحمله الريح وضربه على صيد فمات فانه لا يؤكل * ولو رمى سهما الى صيد فردّه الريح يمنة أو يسرة فأصاب صيدا لا يحل (٣٦٠) فان لم يردّه عن جهته حل صيده فما دام السهم فى سننه فضيه يكون مضافا الى الرامى * أما اذا ردّه الريح يمنة أو يسرة تنقطع الاضافة الى الرامى * وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى اذا ردّه الريح يمنة أو يسرة فأصاب صيدا يحل أيضا لانه لا يمكن الاحتراز عن ذلك اذا كان الاصطياد فى يوم ريح * وكذا لو أصاب السهم حائطا أو شجرة أو شيأ آخر فردّه فهو وردّ الريح سواء لان مضيه الى وراء يكون من صلابة الشجرة والحائط لا بقوة الرامى * وكذا لو أصابه سهم آخر قبل أن يصيب الصيد فردّه عن وجهه فأصاب صيدا لم يؤكل قالوا هذا اذا كان الرامى بالسهم الثانى مجوسيا أو لم يكن قصده الاصطياد وانما كان قصده الرمى الى ذلك السهم * فاما اذا كان الثانى مسلما أو كتابيا وكان قصده الاصطياد وسمى يحل الصيد ويكون للثانى اذ لا فرق بين أن يصيبه سهمه وبين أن يردّ سهمه سهما آخر فيصيبه * وقيل لا يحل على كل حال لان السهم الثانى لم يجرح الصيد ولم يصب وسهم الاول خرج من أن يكون مضافا الى الاول فهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصاب السهم قصبة محدّدة منصوبة على حائط فاصابت تلك القصبة الصيد بحدها فجرحته فذلك غير مأكول فكذا هذا * ولا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا وما أشبه ذلك وان خرق ذلك لانه لا يخرق الا أن يكون شئ من ذلك قد حدّد وطوله كالسهم وأمكن أن يرمى به فان كان كذلك وخرقه بحدّه حل أكله * فاما الجرح الذى يدق فى الباطن ولا يخرق فى الظاهر لا يحل لانه لا يحصل به انهار الدم * وكذا لو رمى الصيد بسكين فاصابه بحدّه فخرقه حل أكله فان أصابه بقفا السكين أو بمقبض السيف لا يؤكل * والمزراق كالسهم لانه يخرق ويعمل فى تسييل الدم * ومثقل الحديد وغير الحديد فى ذلك سواء ان خرق حل والا فلا * وان حدد مروة فذبح بها صيدا حل لحصول المقصود * وما توحش من الاهليات يحل بما يحل به الصيد من الرمى * وعن محمد

ينفذ قضاؤه ولا يبطله وفى السير الكبير اشترى رجل دابة وغزا عليها فوجد بها عيبا فى دار الحرب فان كان البائع معه فى العسكر خاصمه وان لم يكن ينبغى له أن لا يركبها ولكن يسوقها معه حتى يخرجها الى دار الاسلام ولو ركبها لحاجة نفسه أو حمل أمتعته عليها سقط حقه فى الرد وجد دابة أخرى أو لم يجد فان أتى الامام وأخبره فأمره بالركوب فركب سقط حقه فى الرد ولو أكرهه على الركوب لما أنه كان يخاف عليها الهلاك فركب ولم ينقصها ركوبه فله الرد وان لم يكرهه الامام على الركوب ولكن قال اركبها فأنت على ردك فركبها سقط حقه فى الرد فان ارتفعا الى قاض بعد ذلك وردّها بالعيب على طريق الاجتهاد لما قال له الامير من ذلك ثم رفعت الى قاض آخر يرى ما صنع الاول خطأ فانه يمضى قضاء الاول ولو قضى بابطال طلاق المكره نفذ قضاؤه واذا قضى القاضى فى فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاؤه واليه أشار محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الاكراه وهكذا روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعامتهم على أنه لا يجوز واليه أشار فى السير الكبير فقد ذكر فى السير الكبير فى أبواب الفداء اذا مات الرجل وترك رقيقا وعليه ديون فباع القاضى رقيقه وقضى ديونه ثم قامت البينة لبعضهم أن مولاه كان دبره كان بيع القاضى فيه باطلا ولو كان القاضى عالما بتدبيره فاجتهد وأبطل تدبيره ثم ولى قاض آخر يرى ذلك خطأ ينفذ قضاء الاول وهكذا ذكر فى كتاب الرجوع عن الشهادات والمذكور ثمة واذا شهد محدودان فى قذف ولم يعلم القاضى بذلك حتى قضى بشهادتهما ثم علم فان كان من رأيه أن شهادة المحدود فى القذف بعد التوبة حجة أمضى قضاءه وان لم يكن من رأيه ذلك نقض قضاءه ولو علم القاضى بكون الشاهد محدودا فى القذف فى حال ابتداء الشهادة ان كان من رأيه أنه حجة يقضى بها والا فلا فهذا تنصيص على أن قضاء القاضى فى المجتهد انما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه والى هذا القول أشار فى الجامع أيضا وهكذا ذكر الخصاف فى كتابه كذا فى المحيط * اذا قضى القاضى فى فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك الاصح أنه لا يجوز قضاؤه وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الائمة وهذا هو ظاهر المذهب كذا فى خزانة المفتين * وفى الخلاصة ان هذا الشرط يعنى كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه كذا فى البحر الرائق * وهنا شرط آخر لنفاذ القضاء فى المجتهدات أن يصير الحكم حادثة فتجرى فيها خصومة صحيحة بين يدى القاضى من خصم على خصم كذا فى الذخيرة * اذا قضى القاضى بشهادة المحدود فى القذف بعد التوبة وهو يرى أن شهادته حجة ينفذ قضاؤه لان هذا فصل مجتهد فيه وفى أقضية الجامع من تعليق عن الشيخ الامام الزاهد عبد الله الخيزاخزى اذا قضى القاضى بشهادة المحدود فى القذف بعد التوبة ورفع قضاؤه الى قاض آخر انما لا يبطل الثانى قضاء الاول اذا كان الاول يراه حقا وعلم الثانى

رحـمه الله تعالى فى البعير والبقر اذا ند فى المصر أو خارج المصر فرماه انسان حل أكله * أما الشاة اذا ندت فى المصر لا تحل بالرمى وان ندت خارج المصر فرماه انسان حل أكله * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى اذا ند البعير أو الثور فى المصران علم أنه لا يقدر على أخذه الا أن يجمع له جماعة كثيرة فله أن يرميه لانه يعجز عن الذكاة الاختيارية بنفسه لان البعير يصول والثور ينطح * أما الشاة اذا ندت فى المصر لا يرمى لانه يقدر على الذكاة الاختيارية عادة * وان رمى صيدا فغشى الصيد من غير جرح ثم زال عنه فرماه آخر فاصابه كان الصيد للثانى * بخلاف ما اذا رمى صيدا فجرحه جراحة لا يستطيع الذهاب معها فلبث كذلك زمانا ثم برئ فرماه آخر فان الصيد يكون للاول لان فى المسئلة الثانية لما جرحه جرحا عجز عن الذهاب بجرحه فقد أخذه الرامى فصار له وفى المسئلة الاولى لم يأخذه اذا لم يعجز عن الذهاب بجرحه فهو كمن نصب شبكة فوقع فيها صيد وصاحبها غائب ثم تخلص عن الشبكة فرماه رجل آخر وأخذه فانه يكون للثانى * دجاجة لرجل تعلقت بشجرة وصاحبها لا يصل اليها فان كان لا يخاف عليها الفوات والموت فرماها لا تؤكل * وان خاف الفوات فرماها تؤكل والحمامة اذا طارت من صاحبها فرماها صاحبها أو غيره قالوا ان كانت لا تهتدى الى المنزل حل أكلها سواء أصاب السهم المذبح أو موضعا آخر لانه عجز عن الذكاة الاختيارية * وان كانت تهتدى الى المنزل فان أصاب السهم المذبح حل وان أصاب موضعا آخر اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحل أكلها مروى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى لانها اذا كانت تهتدى الى المنزل يقدر على الذكاة الاختيارية * والظبى اذا علم فى البيت فخرج الى الصحراء فرماه رجل وسمى ان أصاب المذبح حل والا فلا الا أن يتوحش فلا يؤخذ الا بصيد * ولو رمى صيدا فانكسر الصيد بسبب آخر ثم أصابه السهم فقتله حل أكله لانه حين رماه كان صيدا والعبرة بوقت الرمى * وكذلك رجلان رميا معا الى صيد فاصابه سهم أحدهما أو أوقذه ثم أصابه سهم الآخر وقتله حل لان الرمى كان الى الصيد * والمتردى فى البئر اذا رماه فأدماه حل أكله وهو وما ند سواء * ولو رمى سهما الى صيد فاصاب السهم ظلفه أو قرنه فقتله حل أكله اذا رماه وخلصت الرمية الى اللحم لان المقصود تسييل الدم وقد حصل * ولو رمى صيدا فاصابه السهم فاثخنه ثم رماه سهما آخر فأصاب الصيد ومات لا يؤكل لانه بالسهم الاول خرج من أن يكون صيدا * ولو رمى صيدا بسيف فأبان منه عضوا ومات أكل الصيد كله الا ما بان منه * كانوا فى الجاهلية يقطعون بعض الالية من الشاة أو يقطعون بعض لحم الفخذ منها فيأكلون فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك * وان لم يكن بان ذلك العضو منه أكل ذلك العضو منه أيضا * وان كان تعلق ذلك العضو منه بجلده فان كان بحيث لا يتوهم اتصاله بعلاج فهو والمبان سواء * وان كان

أن الاول يراه حقا بأن أظهر الاول ذلك للثانى أو لم يعرف الثانى أن الاول هل يراه حقا أم لا أما اذا علم الثانى أن الاول لم ير ذلك حقا بأن قال الاول الصحيح قول ابن عباس رضى الله عنهما ان شهادته لا تقبل وان تاب كان للثانى أن يبطله كذا فى المحيط * المحدود فى القذف اذا قضى قبل التوبة فالقاضى الثانى يبطل قضاءه لا محالة حتى لو نفذه ثم رفع الى قاض ثالث فله أن ينقضه لانه لا يصلح قاضيا بالاجماع فكان القضاء من الثانى مخالفا للاجماع فكان باطلا وأما اذا كان بعد التوبة فلا ينفذ قضاؤه عندنا لكن لقاض آخر أن ينفذه حتى لو نفذه قاض آخر ثم رفع الى قاض ثالث ليس للثالث أن يبطله كذا فى أدب القاضى للخصاف * والفاسق اذا قضى فرفع الى قاض آخر فابطله ليس لقاض ثالث أن ينفذه كذا فى محيط السرخسى * لو كان القاضى أعمى فقضى يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر واذا أمضى لا يبطله الثالث وان لم يمضه الثانى لكنه أبطله وهو يرى بطلانه بطل * اذا قضى بشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه أو بشهادة الوالد لولده أو الولد لوالده نفذ حتى لا يجوز للثانى ابطاله وان رأى بطلانه كذا فى التتارخانية * ولو فرق القاضى بين الزوجين بشهادة امرأة واحدة برضاع يرد قضاؤه كذا فى الفصول العمادية * والقاضى المطلق اذا قضى بشهادة رجل وامرأتين فى الحدود والقصاص وهو يرى جوازه نفذ لان الاختلاف فى حجة القضاء ومن الناس من يجوز ذلك وهو شريح كذا فى التتارخانية * فى فتاوى القاضى ظهير الدين رحمه الله تعالى ولو قضى بشهادة النساء فى حد أو قصاص نفذ قضاؤه وليس لغيره أن يبطله اذا طولب منه ذلك فانه روى عن شريح وجماعة من التابعين رحمهم الله تعالى أنهم جوزوا ذلك كذا فى الفصول العمادية * ولو أن قاضيا قضى بشهادة شاهدين ثم علم أنهما كافران يرد قضاؤه اذا ظهر أن قضاءه وقع بخلاف الاجماع وان علم أنهما عبدان فكذلك الجواب ولو علم أنهما أعميان فقد ذكر شمس الائمة السرخسى فى شرح كتاب الرجوع أن الجواب فيهما كالجواب فى المحدود فى القذف وذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان الجواب فيهما كالجواب فى العبدين وظاهر ما ذكر فى المختصر يدل عليه * عبد أو صبى أو نصرانى استقضى وقضى بقضية ثم رفع قضاؤه الى قاض آخر فأمضاه فانه لا يجوز له امضاؤه وهذا الجواب ظاهر فى حق الصبى والنصرانى مشكل فى حق العبد بناء على ما ذكرنا أن القضاء معتبر بشهادته والصبى لا يصلح شاهدا أصلا والنصرانى لا يصلح شاهدا فى حق المسلم فلا يصلح قاضيا فأما العبد فيصلح شاهدا عند مالك وشريح فيصلح قاضيا فاذا اتصل به امضاء قاض آخر ينبغى أن ينفذ كما فى المحدود فى القذف * ولو أن امرأة استقضيت جاز قضاؤها فى كل شئ الا الحدود والقصاص فان قضت فى الحدود والقصاص ثم رفع قضاؤها الى قاض آخر فأمضاه نفذ امضاؤه وفى الخانية ولا يكون لغيره أن يبطله ذكر الشيخ الامام فخر

بحيث يتوهم ذلك لم يكن ذلك ابانة فيؤكل كله * وان قطعه بنصفين طولا يؤكل كله لانه لا يتوهم بقاء الصيد حيا بعد ذلك فكان ذلك بمنزلة
الذبح * وان قطع الثلث منه مما يلى العجز فابانه فانه يؤكل الثلثان مما يلى الرأس ولا يؤكل الثلث الذى يلى العجز * وان قطع الثلث مما يلى
الرأس فانه يؤكل كله لان ما بين النصف الى العنق مذبح لان الاوداج تكون من القلب الى الدماغ * أما اذا أبان الثلث مما يلى العجز لم تتم
الذكاة لانه لم يقطع الاوداج * بخلاف ما اذا أبان الثلث مما يلى الرأس لانه قطع الاوداج فيتم فعل الذكاة بقطع الاوداج فيؤكل لحمه * وكذا
اذا قده بنصفين يتم فعل الذكاة بقطع الاوداج فيؤكل كله * وان أبان طائفة من رأسه فان كان أقل من النصف لم يؤكل ما أبان منه لان
الرأس ليس بمذبح فهو كما لو أبان جزأ من الذنب وان كان نصفا أو أكثر أكل الكل لانه يقطع الاوداج به فيكون فعله ذكاة * مسلم عجز عن
مد قوسه بنفسه فأعانه على مده مجوسى

لا يحل أكله لاجتماع المحرم والمحلل فيحرم كما لو أخذ مجوسى بيد المسلم فذبح
والسكين فى يد المسلم لا يحل
أكله * ولو رمى صيدا فأصابه
السهم بجرحه فوقع على
الارض ومات حل أكله
استحسانا لان هذا مما
لا يستطاع الامتناع عنه *
وان أصابه السهم فوقع فى
ماء أو على جبل ثم وقع منه
على الارض فمات لا يؤكل
لعل أن وقوعه فى الماء قتله
* ويستوى فى ذلك طير الماء
وغير طير الماء لان طير الماء
انما يعيش فى الماء غير مجروح
وكذا لو وقع الصيد على شجرة
بعدما أصابه السهم ثم وقع
منها على الارض أو وقع على
سطح ثم وقع منه على الارض
لا يؤكل * وان مات على
ذلك الشئ ولم يقع منه حيا
على الارض فهو حلال *
وكذا لو مات قبل وقوعه فى
الماء وان رماه فى الهواء فوقع
على جبل فمات أو على سطح
فمات حل أكله لان الموضع
الذى وقع فيه بمنزلة الارض
وهذا اذا كان ما وقع فيه مما
لا يقتل وان كان مما يقتل
عادة مثل حد القصبة المنصوبة وحد الآجرة أو اللبنة القائمة أو الرمح ونحوها لا يؤكل لان ذلك سبب لموته * وذكر فى الاصل ويبطل
لو وقع على آجرة موضوعة على الارض ومات يؤكل بمنزلة ما لو وقع على الارض أراد بذلك أنه لا يصيبه من الآجرة الا ما يصيبه من الوقوع على
الارض فان ذلك مما لا يستطاع الامتناع عنه فيكون عفوا * وذكر فى المنتقى لو وقع على شجرة فانشق بطنه ومات فانه لا يؤكل لان ذلك سبب
لموته * وعن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى اذا رمى صيدا فجرحه ووقع فى الماء ومات قالوا ينظر ان كان يرجى حياته حين وقع فى الماء لا يحل
لاحتمال أنه مات بالماء وان كان لا يرجى حياته حل أكله لان موته فى هذا الوجه لا يضاف الى الماء * هذا كله اذا لم يدرك ذكاته فان أدرك فذبحها
حل لقوله تعالى الا ما ذكيتم * وروى أن رجلا جاء الى سعيد بن جبير رضى الله تعالى عنه فقال كانت لبعض الحى نعامة فضرب بها انسان فوقذها
فألقاها على كناسة وهى حية فقال سعيد رضى الله تعالى عنه ذكوها وكلوها هذا يدل على أن النعامة من المأكولات * رجل رمى الى خنزير

الاسلام على البزدوى فى مقدمة قضاء الجامع أنه لا ينفذ وهكذا ذكر فى وقف فتاوى الفضلى رحمه الله تعالى
كذا فى التتارخانية * اذا قضى القاضى بقتل فى قسامة لا ينفذ قضاؤه وصورته قتيل وجد فى محلة
وادعى أولياء القتيل على رجل أنك قتلته قال بعض العلماء وهو قول مالك وقول الشافعى فى القديم اذا
كان بين المدعى عليه وبين القتيل عداوة ظاهرة ولا يعرف له عداوة مع غير المدعى عليه وبين دخوله فى المحلة
ووجوده قتيلا مدة قريبة فالقاضى يحلف ولى القتيل على دعواه فاذا حلف قضى له بالقصاص وعندنا
فيه الدية والقسامة كذا فى المحيط * واذا قضى بالقود ثم رفع الى قاض آخر ينقضه لان هذا القضاء مخالف
للاجماع لان ما لكا لم يكن موجودا فى الصحابة فلم يكن قوله معتبرا كذا فى شرح أدب القاضى للخصاف
* وذكر فى الذخيرة سئل شيخ الاسلام أبو الحسن السغدى رحمه الله تعالى عمن غاب عن امرأته غيبة
منقطعة ولم يخلف لهذه المرأة نفقة فرفعت الامر الى القاضى فكتب القاضى الى عالم يرى التفريق بالعجز
عن النفقة ففرق بينهما هل تقع الفرقة قال نعم اذا تحقق العجز عن النفقة قيل له فان كان للزوج هنا عقار
وأملاك هل يتحقق العجز قال نعم اذا لم يكن من جنس النفقة لانه لا يجوز بيع هذه الاشياء للنفقة لانه بمنزلة
القضاء على الغائب قال صاحب الذخيرة وفى هذا الجواب نظر والصحيح أنه لا يصح قضاؤه فان رفع هذا
القضاء الى قاض آخر فأجاز قضاءه الصحيح انه لا ينفذ * ذكر فى مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عطاء
ابن حمزة عن أبى الصغيرة زوجها من صغير وقبل أبوه وكبر الصغيران وبينهما غيبة منقطعة وقد كان التزويج
بشهادة الفسقة هل يجوز للقاضى أن يبعث الى شافعى المذهب ليبطل هذا النكاح بسبب أنه كان بشهادة
الفسقة قال نعم وللقاضى الحنفى أن يفعل ذلك بنفسه أخذا بهذا المذهب وان لم يكن مذهبه وهى مسئلة
القضاء على خلاف مذهبه وكذا فى النكاح بغير ولى لو طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل دخول الزوج المحلل
اذا قضى بصحة هذا النكاح وأن لا يقع الطلاق أخذا بقول محمد رحمه الله تعالى وقال نجم الدين رحمه الله
تعالى كان استاذى رحمه الله تعالى لا يرى ذلك ولكن لو بعث الى شافعى المذهب ليعقد بينهما أو يقضى
بالصحة يجوز اذا لم يأخذ الكاتب والمكتوب اليه فيه شيأ وبهذا القضاء لا يظهر أن النكاح الاول حرام
أو فيه شبهة وهكذا ذكر فى فتاوى النسفى * وذكر فى الذخيرة ولو قضى بجواز النكاح بغير شهود نفذ قضاؤه
وهكذا ذكر فى جامع الفتاوى * ذكر فى نكاح الملتقط لو قالت امرأة فى محفل ٢(اين شوى من است) وقال
الرجل ٣(اين زن من است) اختلفوا فى انعقاد هذا النكاح ولو قضى بالنكاح صار متفقا عليه * اذا تزوج
امرأة عشرة أيام فأجازه قاض من القضاة جاز لان عند زفر رحمه الله تعالى أنه اذا تزوج امرأة الى شهر يصح

(٢) هذا زوجى (٣) هذه امرأتى

أو أسد أو ذئب أو ما أشبه ذلك يقصد به الاصطياد وسمى فأصاب صيدا مأكول اللحم وقتله حل أكله عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحل * ولو رمى الى جراد أو الى سمكة وترك التسمية فأصاب طائرا أو صيدا آخر وقتله حل أكله * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان * روى ابن رستم رحمه الله تعالى عنه أنه لا يحل لان ما أصابه لا يحل بدون التسمية والصحيح أنه يؤكل * ولو رمى الى آدمي أو بقر أو شاة أو ابل أو معز أهلي وسمى فأصاب صيدا مأكولا لا رواية لهذا في الاصل ولابي يوسف رحمه الله تعالى فيه قولان في قول يحل وفي قول لا يحل * واليه أشار في الاصل * ولو رمى الى صيد معين وسمى فأصاب غيره حل عندنا * وقال مالك رحمه الله تعالى لا يحل * ولو رمى الى صيد وهو يظن أنه شجرة أو انسان وسمى فاذا هو صيد مأكول أكل هذا اذا اصطاد بالرمي فان اصطاد بارسال الجوارح المعلمة جاز * وهذا الاصطياد مختص بشرائط * أحدها أن يكون ما يصطاد به معلما * والثاني أن يكون جارحا بناب أو مخلب * (٣٦٣) والثالث أنه لا بد من الارسال لتصير الآلة نائبة عن الآدمي في الذبح * والرابع التسمية الا أن في الرمي يشترط التسمية عند الرمي وفي ارسال الكلب والبازي وما أشبه ذلك يشترط التسمية وقت الارسال ولا يشترط تعيين الصيد في الارسال عندنا حتى لو ارسل كلبا أو بازيا على صيد فأخذ ذلك الصيد أو غيره أو أخذ عددا من الصيود يحل الكل بتلك التسمية ما دام في وجه الارسال * وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى ان التعيين ليس بشرط ولكن اذا عين يصح تعيينه حتى لو ترك ذلك الصيد وأخذ غيره وقتله لا يحل عنده * ولو ترك التسمية عند الرمي أو عند ارسال الكلب عامدا لا يحل أكله * وان ترك ناسيا حل أكله * ولو أرسل الكلب وترك التسمية عامدا فلما مضى الكلب سمى وزجر فانزجر أو لم ينزجر وقتل الصيد لا يحل لان وقت التسمية عند الارسال فلا تعتبر التسمية بعد الارسال * والشرط الخامس الامساك لصاحبه * والسادس أن يكون الصيد مأكولا متوحشا ممتنعا * والسابع أن لا يتوارى عن بصره أو لا يقعد عن طلبه فيكون في طلبه ولا يشتغل بعمل آخر حتى يجده لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنه كل ما أصميت ودع ما أنميت والاصماء ما رأيته والانماء ما توارى عنك * وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لعدي بن حاتم وان وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فانك لا تدري أن الماء قتله أم سهمك * ويشترط أن يكون السهم جارحا فان كان معراضا ان خزق يؤكل وان لم يخزق لا يؤكل والمعراض سهم لا نصل له يدق ولا يجرح فلا يؤكل صيده الا أن يكون رأسه محددا فأصاب الصيد بحده وجرحه يؤكل * ولو أرسل فهدا أو كلبه الى صيد وسمى وأخذ الصيد وجرحه وقتله وأكل منه لا يؤكل الصيد * والبازي اذا أخذ الصيد وقتله وأكل منه يؤكل لان الكلب يقبل التعليم على وجه يمسك الفريسة لصاحبه ولا يأكل والبازي لا يقبل التعليم على وجه يدع الاكل بل تعليم

ويبطل ذكر الوقت فلو قضى بجواز هذا النكاح ينفذ ولو قضى بجواز متعة النساء لا يجوز وصورته اذا قال لامرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال بخلاف ما لو قال بلفظة التزوج بأن قال تزوجتك الى شهر أو الى عشرة أيام فانه لو قضى بذلك قاض يجوز ولو قضى برد نكاح المرأة بعيب عمى أو جنون أو نحو ذلك ينفذ قضاؤه لان عمر رضي الله تعالى عنه كان يقول يرد المرأة الزوج بعيوب خمسة ولو قضى برد المرأة الزوج بواحد من هذه العيوب نفذ لان هذا مختلف فيه بين أصحابنا رحمهم الله تعالى محمد رحمه الله تعالى يقول بالرد ولو قضى بابطال المهر من غير بينة ولا اقرار أخذا بقول بعض الناس ان قدم النكاح يوجب سقوط المهر لان الظاهر سقوطه اما بالايفاء أو بالابراء فهذا القضاء باطل ولو قضى بان العنين لا يؤجل يبطل قضاؤه ويؤجل وفي الصغرى وحكم القاضي في الخلع أنه فسخ كالحكم في سائر المجتهدات فان خواهر زاده رحمه الله تعالى ذكر فيها اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين فاذا قضى بكونه فسخا نفذ قضاؤه ولو قضى ببطلان الطلاق قبل النكاح أو بالسلم في الحيوان يجوز كذا في الفصول العمادية * اذا راجع الرجل امرأته بغير رضاها او رفع الامر الى قاض يرى رضا المرأة شرطا كما هو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى فابطل الرجعة هل ينفذ قضاؤه وهل يكون هذا الفصل مجتهدا فيه قيل ينبغي أن لا ينفذ قضاؤه لان اشتراط رضا المرأة ليس ظاهر مذهب الشافعي رحمه الله تعالى ولم يذكر في كتبهم ذلك وأصحابنا رحمهم الله تعالى يدعون الاجماع في أن رضا المرأة ليس بشرط لصحة الرجعة ويستدلون به على أن الرجعة استدامة النكاح وليست بانشاء للنكاح الا أن أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى في سؤالاتهم يمنعون هذا الفصل وبهذا لا يصير المحل مجتهدا فيه فلا ينفذ قضاؤه كذا في الذخيرة * اذا طلق امرأته وهي حبلى أو حائض او طلقها ثلاثا قبل الدخول فقضى قاض ببطلان طلاق الحامل او الحائض وببطلان ما زاد على الواحدة كما هو مذهب البعض لا ينفذ قضاؤه وكذا لو قضى ببطلان طلاق من طلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو في طهر جامعها فيه فقضاؤه باطل ولو قضى ببطلان طلاق المكره نفذ قضاؤه ولو رفع الى قاض آخر يمضي قضاء الاول * ذكر في فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ولو قضى بعدم وقوع طلاق السكران نفذ لانه مختلف فيه بين الصحابة وذكر في باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين الزوج الثاني اذا طلقها بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول قبل انقضاء العدة وحكم حاكم بصحة هذا النكاح نفذ قضاؤه لان للاجتهاد في هذه الصورة مساغا فهو مذهب زفر رحمه الله تعالى ولو قضى بجواز خلع الاب على صغيرته نفذ ولو قضى بمضي عدة ممتدة الطهر بالاشهر حكي في حيض منهاج الشريعة عن مالك رحمه الله تعالى انه قال في المرأة اذا طلقها زوجها ومضى عليها ستة أشهر ولم تر فيها الدم يحكم باياسها حتى تنقضي عدتها بعد ذلك

البازي بأن يجيبه اذا دعاه فيكتفي بذلك وتعليم الكلب أن لا يأكل ويمسك لصاحبه فان اخذ الصيد وقتله بجرحه وأكل منه شيأ يحرم هذا الصيد ويخرج الكلب من أن يكون معلما وهو كالبازي المعلم اذا فرّ منه وامتنع من اجابته لا يبقى معلما فيحرم هذا الصيد ويحرم به أيضا ما كان عند صاحبه من الصيود قبل ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا تحرم تلك الصيود وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى انما تحرم تلك الصيود في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان العهد قريبا * فأما اذا تطاول العهد بأن أتى عليه شهر أو نحو ذلك وصاحبه قدد تلك الصيود لا تحرم تلك الصيود في قولهم لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلما في الزمان الماضي وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر أنه لم يكن معلما حين اصطاد تلك الصيود فتحرم تلك الصيود * وقال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح ان الخلاف في الفصلين واحد لان الحرفة لا تنسى ولا يحل صيده بعد ذلك حتى يعلم انه صار معلما بأن يصيد ثلاثا ولا يأكل منها فيحل الرابع في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يوقت لذلك وقتا وقال هو مفوّض الى رأي صاحبه ان كان في أكبر رأيه أنه صار معلما فهو معلم * وقيل يرجع في ذلك الى أهل العلم من الصيادين فاذا قالوا صار معلما فهو معلم * وكذلك على هذا الخلاف تعليمه في الابتداء على قولهما يحصل ذلك بأن يجيبه اذا دعاه ويرسله على الصيد فيصيد ولا يأكل منه ثلاث مرات وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يوقت لذلك وقتا وقال هو مفوّض الى رأي صاحبه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثل قولهما الا أن على رواية الحسن رحمه الله تعالى يؤكل الصيد الثالث * وعلى قولهما لا يؤكل الثالث وانما يؤكل الرابع * رجل أرسل كلبه المعلم الى صيد فأخذ الصيد وقتله وأمسك حتى جاء صاحبه وأخذ الصيد من الكلب ثم وثب الكلب عليه وانتهش منه قطعة فرمى بها صاحبه الى الكلب فأكلها لا يحرم أكل هذا الصيد لانه لما أمسكه حتى وصل الى يد صاحبه فقد تم امساكه فلا يحرم بعد ذلك كما لو أخذ لحما آخر من مخلاة صاحبه وأكل فانه لا يخرج من أن يكون معلما ولو انتهش الكلب من الصيد في اتباعه الصيد وأكله ثم اتبع الصيد وأخذه أو أخذ غيره وقتله لا يحل أكله لانه لما أكل القطعة التي انتهشها خرج من أن يكون معلما وان كان ألقى تلك القطعة واتبع الصيد وأخذه وقتله ولم يأكل حتى أخذ صاحبه ثم عاد وأخذ تلك القطعة لم يضره لانه أمسك الصيد على صاحبه حين لم يأكل منه مع حاجته ولو شرب من دم الصيد في الاصطياد لا يحرم الصيد ويحل عندنا * وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا يحل * ولو أكل جناحه أو منقاره أو ظفره حرم في قولهم * ولو أرسل الكلب المعلم الى صيد وسمى فأصاب الصيد وكسر عنقه ولم يجرحه أو جثم عليه وخنقه لا يؤكل

بثلاثة اشهر وروى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مثل ذلك فعلى هذا ممتدة الطهر قبل أن تبلغ حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة اذا انقطع الدم على الخمسين أو انقطع قبل ذلك بسنة أو بسنتين فيما اختار مجدي شيخ الاسلام برهان الدين اذا طلقها زوجها ومضت عليها ستة أشهر ثم اعتدت بثلاثة أشهر وقضى بذلك قاض ينبغي أن ينفذ لانه مجتهد فيه وهذا مما يجب حفظه فانها كثيرة الوقوع ولو قضى بنصف الجهاز ان طلق امرأته قبل الدخول وقد قبضت المرأة المهر منه وتجهزت لا ينفذ قضاؤه ولانه خلاف الجمهور ولو قضى بالقرعة في رقيق أعتق الميت واحدا منهم نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه فمالك والشافعي رحمهما الله تعالى يقولان بالقرعة كذا في الفصول العمادية * رجل أعتق نصف عبده أو كان العبد بين اثنين أعتقه أحدهما وهو معسر وقضى القاضي للآخر في بيع نصيبه فباع ثم اختصما الى قاض آخر لا يرى ذلك ذكر الخصاف أن القاضي الثاني يبطل البيع والقضاء وذكر شمس الائمة الحلواني حاكيا عن المشايخ رحمهم الله تعالى أن ما ذكره الخصاف قول الخصاف وليس في هذا شيء من أصحابنا ولولا قول الخصاف لقلنا انه ينفذ قضاؤه لانه قضى في فصل مجتهد فيه كذا في الظهيرية * القاضي اذا قضى في مسئلة المخمسة ينفذ قضاؤه لانه مختلف فيه وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ولو قضى بجواز رهن المشاع ينفذ قضاؤه وكذا ذكر في شروط أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى فانه قال واذا وقع الرهن مشاعا ينبغي أن يلحق به حكم حاكم حتى يصح * ولو قضى بجواز بيع الماء ليس لغيره أن يبطله وان أبطله ليس لغيره الاجازة * في جامع الفتاوى وفي السير الكبير ولو قضى بجواز بيع فسد بسبب أجل مجهول ينفذ قضاؤه اذا خوصم اليه في ذلك وحل للمشتري امساكه ولو قضى بجواز بيع المدبر ينفذ قضاؤه وأما بيع المكاتب برضاه فيصح في أظهر الروايتين ولو قضى في المأذون في النوع أنه لا يصير مأذونا في الانواع كلها ينفذ كذا في الفصول العمادية * وما يفعل القضاة من التفويض الى شافعي المذهب في فسخ اليمين المضافة وبيع المدبر وغير ذلك انما يجوز اذا كان المفوّض يرى ذلك بان قال لاح لي اجتهاد في ذلك أما اذا كان لا يرى ذلك لا يصح تفويضه وقيل يصح التفويض وان كان لا يرى ذلك وهو المختار كذا في خزانة المفتين وان فوّض الى شافعي ليقضي برأيه أو ليقضي بما هو حكم الشرع ينفذ ذلك التفويض عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن قاضيا قضى بخلاص في دار استحقت من يد المشتري وأخذ الضامن بدار مثلها ثم رفع الى قاض آخر أبطله وصورة المسئلة رجل باع داراله وضمن البائع للمشتري الخلاص أو ضمن أجنبي له الخلاص وتفسيره أن يقول الضامن للمشتري ان استحقت الدار المشتراة من يدك فأنا ضامن لك استخلاص الدار أحتال حتى أستخلص لك الدار بالبيع أو الهبة وأسلمها اليك وان عجزت عن تسليمها واستخلاصها اشتريت دارا مثلها وأسلمها اليك فهذا الضمان باطل عندنا وعند بعض

الناس

الناس يصح هذا الضمان ثم ماذكرنا من تفسير ضمان الخلاص قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو اختيار صاحب الاقضية فأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فتفسير ضمان الخلاص والعهدة والدرك واحد وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تفسير ضمان الخلاص ماذكرنا وتفسير ضمان الدرك ما قالا وتفسير ضمان العهدة ضمان الصك القديم الذي عند البائع ثم عندهما تفسير هذه الاشياء اذا كان واحدا وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق كان هذا الضمان صحيحا واذا استحق المبيع من يد المشتري رجع بالثمن على الضامن فان قضى قاض بصحة هذا الضمان وأثبت للمشتري حق الخصومة مع الكفيل ينفذ هذا القضاء فاذا رفع الى قاض آخر لا يبطله فأما اذا ضمن تسليم الدار الى المشتري فلا يصح ضمانه فلا يصح القضاء لما ذكرنا * ولو أن امرأة رجل أو ابنته عفت عن دم العمد وأبطل ذلك قاض لما أن من رأيه أنه لا عفو للنساء لانه لا حق لهن في القصاص كما هو مذهب بعض العلماء وقضى بالقود للرجل فقبل أن يقاد الرجل رفع الى قاض يرى عفو النساء صحيحا فالقاضي ينفذ ذلك العفو ويبطل القضاء بالقود وان كان هذا الرجل قد قتل نفذ فالقاضي الثاني لا يتعرض بشيء هكذا ذكر الخصاف وصاحب كتاب الاقضية قالوا وينبغي أن يقال ان كان المقضي له بالقصاص عالما يقتص منه وان كان جاهلا يقضي عليه بالدية كذا في المحيط * وفي الفتاوى الخلاصة ولو قضى بجواز بيع المرهون والمستأجر ينفذ * وفي جامع الفتاوى ولو قامت عليه بينة زور أن أمته بنته وقضى بذلك فانها ابنته في الحكم ولا يحل له أن يطأها ولا يحل له أن يأكل من ميراثها شيأ عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بان يأكل ميراثها واذا قضى بالشهادة على الشهادة فيما دون مسيرة سفر نفذ قضاؤه واذا قضى بشهادة شاهد على خط أبيه لا ينفذ قضاؤه واذا قضى بشهادة شهود على وصية مختومة من غير أن قرئ عليهم أمضاه الآخر وكذلك اذا قضى بما في ديوانه وقد نسي أو قضى بشهادة شهود على صك لا يذكرون ما فيه الا أنهم يعرفون خطوطهم وخاتمهم أمضاه الآخر ولم يكن ينبغي للاول أن يفعل ذلك وهذا كله قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر رحمهم الله تعالى وفي الخانية رجل حلف بطلاق أو عتاق أن لا يأكل لحما فأكل سمكا فرافعت المرأة الى القاضي ففرق بينهما ثم رفع ذلك الى قاض آخر لا يرى السمك لحما فان الثاني يمضي قضاء الاول كذا في التتارخانية * فاذا قال الغريم للطالب ان لم أقضك مالك اليوم فامرأته طالق ثلاثا فتوارى الطالب وخشي الغريم أن لا يظهر اليوم فيحنث في يمينه فاخبر القاضي بالقصة فنصب القاضي عن الغائب وكيلا وأمر الوكيل بقبض المال من المطلوب حتى يبر بقبض المال وحكم به حاكم آخر فان أبا يوسف رحمه الله تعالى قال لا يجوز كذا ذكر في الاقضية * وهذا قولهم وان خص قول أبي

لانه لا بد من الجرح في أي موضع كان ومن الادماء * وعن أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى لا يشترط الجرح * والبازي اذا قتل الصيد حل أكله وان لم يجرح وان شارك الكلب المعلم في أخذ الصيد كلب غير معلم وقتله لا يحل أكله لاجتماع المحرم والمحلل * وكذا لو أرسل كلبه الى صيد فأعانه كلب مجوسي أو كلب غير معلم حتى رد الصيد على المعلم فأخذه المعلم وقتله لا يحل أكله * ولو رد عليه مجوسي فأخذه الكلب المعلم لمسلم حل أكله لان المشاركة تقع بين الكلبين ولا تقع بين الكلب والمجوسي * ولو أرسل كلبه على صيد وسمى فأخذ في ارساله ذلك صيودا كثيرة واحدا بعد واحد حل الكل * وكذا لو رمى صيدا فأصابه السهم ونفذ وأصاب آخر ونفذ وأصاب آخر حل الكل عندنا * وقال مالك رحمه الله تعالى يحل الاول ولا يحل الثاني لان عنده التعيين شرط في الرمي والارسال وذلك وجد في الذي عينه دون غيره * واذا انفلت الكلب المعلم أو جارحة أخرى غير الكلب وأخذ صيدا وقتل لا يحل فلو أن صاحبه صاح به بعد (٣٦٥). الانفلات ان لم يزدد في الطلب ولم ينزجر بزجره لا يحل وان انزجر وزاد في الطلب حل أكله لان ذلك يكون بمنزلة الارسال ولو أرسل كلبه المعلم على صيد ولم يسم عمدا ثم زجره وسمى فانزجر وأخذ الصيد وقتل لا يحل لان الارسال من تارك التسمية عمدا فعل محرم فلا ينتسخ الا بمثله ولو أن المرسل أدرك صيد الكلب أو البازي أو الرمية حيا ولم يذبحه حتى مات ذكر في الكتاب أنه لا يحل * وقال الشيخ الامام أبو عبد الله الخيزاخزي رحمه الله تعالى هذا على ثلاثة أوجه * اما ان وصل اليه مع مونه أو يموت قبل وصوله اليه أو يصل اليه ويموت من ساعته ولم يجد زمانا يذبحه فان مات قبل وصوله اليه حل أكله لانه لم يقدر على الذكاة الاختيارية * وان مات بعد وصوله اليه بلا فصل ولم يجد زمانا يذبحه قال في الكتاب لا يحل وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل رحمهما الله تعالى حل أكله * قالوا ما قال في الكتاب قياس وما قالا استحسان وبه نأخذ واذا توارى الكلب والصيد عن المرسل ثم وجده المرسل وقد قتله وليس فيه أثر غيره حل أكله * وكذا اذا رمى الى صيد فوجده بعد ذلك ميتا وفيه سهمه وليس فيه جرح آخر حل أكله اذا لم يترك الطلب لانه لا يستطيع الامتناع عن التواري عن البصر خصوصا اذا كان الاصطياد في الغياض والمشاجر فيكون عفوا * فان كان ترك الطلب واشتغل بعمل آخر حتى اذا كان قريبا من الليل فطلبه فوجد الصيد ميتا والكلب أو البازي عنده وبه جراحة لا يدري انه جرحه الكلب أو غيره لا يحل أكله عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى * مسلم أرسل كلبه المعلم على صيد وسمى فزجره مجوسي أو مرتد أو محرم فانزجر ثم قتل الصيد حل أكله * ولو كان المرسل ممن لا تحل ذبيحته والزاجر ممن تحل ذبيحته لا يؤكل لان المعتبر هو الارسال وهو كالوذبح مجوسي ثم أمر المسلم سكينه بعده لا يؤكل * مسلم أرسل كلبه على صيد فضربه الكلب أولا فوقذه ثم ضربه ثانيا فقتله حل أكله لان هذا مما لا يمكن

الاحترازعنه فى صيد الكلب * ولو رمى صيدا فأصابه وخرقه فوقع فى الماء فمات قال بعضهم ان كان يرجى حياته حين وقع فى الماء لايحل أكله لاحتمال أنه مات بالماء وان كان لايرجى حياته حين وقع فى الماء حل أكله لانه مات بغير الماء وان رمى صيدا فوقع عند مجوسى مقدار ما يقدر على ذبحه فمات لايحل أكله لان المجوسى قادر على ذبحه بتقديم اسلامه فلا تحل ذكاة الاضطرار * وان أرسل كلبا على صيد فعقره فوقع عند نائم أو رمى صيدا فأصابه فوقع عند نائم والنائم بحال لو كان مستيقظا يقدر على ذكاته فمات لايؤكل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده النائم بمنزلة المستيقظ فى جملة مسائل مرت فى كتاب الصلاة من هذا الكتاب منها هذه المسئلة * ولو أرسل كلبه على صيد فأخطأ ثم عرض له صيد اخر فقتله حل أكله * وان فاته ذلك الصيد فرجع فعرض له صيد آخر فى رجوعه فقتله لايحل أكله لان الارسال بطل بالرجوع وبدون الارسال لايحل * رجل (٣٦٦) أرسل كلبه المعلم على صيد فجرحه وبقى فيه من الحياة ما يبقى فى المذبوح بعد الذبح فأخذه المالك ولم يذكه حل أكله * وكذا لو رمى صيدا فأصابه وجرحه وبقى فيه من الحياة ما يبقى فى المذبوح بعد الذبح فأدركه المالك ولم يذبحه حل أكله * ولو رماه آخر فى هذه الحالة فأصابه السهم الثانى لايحرم لانه فى حكم المذبوح * فرق أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بين هاتين المسئلتين وبين الشاة اذا مرضت أو بقر ذئب بطنها وبقى فيها من الحياة ما يبقى فى المذبوح بعد الذبح فان على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا تعتبر هذه الحياة فلا تكون المريضة والتى بقر الذئب بطنها محلا للذكاة حتى لو ذبحت لاتحل * وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى تكون محلا للذكاة حتى لو ذبحت حل أكلها وفى مسئلة الصيد لا تعتبر هذه الحياة حتى لو أخذ المالك الصيد وفيه من الحياة ما يبقى فى المذبوح بعد الذبح ولم يذبح حل أكله * وقيل على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى التى مرضت والتى بقر الذئب بطنها وبقى فيها من الحياة ما يبقى فى المذبوح بعد الذبح اذا ذبحت لايحل أكلها وهو قولهما * والصحيح أنها تؤكل عنده لان فى مسئلتى الصيد وجد ما هو ذكاة حكما فلا تعتبر هذه الحياة * وفى المريضة ونحوها لم يوجد فعل الذكاة فاعتبرت هذه الحياة هذا وجه الفرق عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى

﴿ باب فى الذكاة ﴾

* الاصل فى اعتبار الذكاة قوله تعالى الا ما ذكيتم ومحل الذكاة فى المقدور ذبحه أهليا كان أو وحشيا الحلق كله لقوله عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين والذكاة الكاملة فرى الاوداج الاربعة وهى الحلقوم والمرىء والعرقان اللذان بينهما الحلقوم والمرىء لان المقصود تسييل الدم والرطوبات النجسة وذلك يحصل بما قلنا * فان قطع ثلاثة منها حل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أى

يوسف رحمه الله تعالى وذكر الناطفى رحمه الله تعالى أن القاضى ينصب عن الغائب وكيلا ويقبض ما على المطلوب فلا يحنث قال الناطفى وعليه الفتوى كذا فى الفصول العمادية * واذا ظهر الامام على بلدة من بلاد أهل الحرب وأراد أن يمن عليهم برقابهم وأراضيهم فله ذلك ويضع على رؤسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج ولا يزاد على وظيفة عمر رضى الله تعالى عنه فى الاراضى بزيادة الطاقة عند أبى يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وأجمعوا على أنه ينقص عن تلك الوظيفة بنقصان الطاقة وبعد ما نقص عن تلك الوظيفة اذا صارت الاراضى بحال تطيق تلك الوظيفة يعاد اليها فان كان الامام وظف على أراضيهم مثل وظيفة عمر رضى الله تعالى عنه فليس ينبغى له أن يزيد على تلك الوظيفة وان كانت الاراضى تطيق الزيادة بالاجماع وكذلك ليس له أن يحولها الى وظيفة أخرى بان كانت الوظيفة الاولى دراهم فاردا أن يحولها الى المقاسمة او كانت الوظيفة الاولى مقاسمة فاراد أن يحولها الى الدراهم فان زاد عليهم تلك الوظيفة أو حولهم الى وظيفة أخرى وحكم بذلك عليهم وكان من رأيه ذلك ثم ولى بعده وال يرى خلاف ذلك فان كان الاول صنع ما صنع بطيب أنفسهم أمضى الثانى ما فعله الاول وان صنع بغير طيب أنفسهم فهو على وجهين ان فتحت الاراضى عنوة ثم من الامام بها عليهم أمضى الثانى ما فعله الاول وان فتحت الاراضى بالصلح قبل أن يظهر الامام عليهم فحولهم الامام الى وظيفة أخرى أو زاد على تلك الوظيفة بغير رضاهم فالثانى ينقض فعل الاول كذا فى الذخيرة *

﴿ الباب العشرون فيما يجوز فيه قضاء القاضى وما لا يجوز ﴾

يجب أن يعلم بان الانسان لا يصلح قاضيا فى حق نفسه فاذا قضى القاضى لنفسه من كل وجه أو من وجه لا ينفذ قضاؤه غير أنه اذا قضى لنفسه من كل وجه لا ينفذ بامضاء قاض اخر واذا قضى لنفسه من وجه ينفذ بامضاء قاض آخر واذا قضى لغيره من كل وجه فان لم يصلح قاضيا بيقين لا ينفذ قضاؤه وان أمضاه قاض اخر وان كان فى صلاحه اختلاف فاذا أمضاه قاض آخر نفذ قضاؤه بالاجماع وان وقع الخلاف فى قضاء القاضى أنه قضى لغيره من كل وجه أو قضى لغيره من وجه ولنفسه من وجه آخر يتوقف على امضاء قاض آخر قال فى كتاب الوكالة واذا وكل القاضى رجلا ببيع دار له أو اجارتها أو بالخصومة له فى كل حق يطلبه قبل رجل أو يطلب حقا قبله رجل فهو جائز وهذا ظاهر ولا يجوز للقاضى أن يقضى لوكيله ولا لوكيل وكيله وكذا لا يقضى لوكيل أبيه وان علا ولا لوكيل ابنه وان سفل ولا يجوز للقاضى أن يقضى لعبده ولا لمكاتبه ولا لعبد من لا تقبل شهادته لهم ولا لمكاتبهم وكذلك لا يجوز له أن يقضى لشريكه شركة

مفاوضة

ثلاث كان وفي قول أبي يوسف الا آخر لا يحل حتى يقطع الحلقوم والمرىء وأحد الودجين * وعن محمد رحمه الله تعالى يشترط قطع الاكثر من كل واحد من الاربعة * وذكر الكرخي رحمه الله تعالى ان هذا قول أبي حنيفة وعند الشافعي رحمه الله تعالى يعتبر قطع الحلقوم والمرىء دون العرقين الآخرين والمسئلة معروفة * ثم السنة في الابل النحر وهو قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر * والسنة في الشاة والبقر الذبح فان ذبح الابل أو نحر الشاة والبقر جاز أيضا لقوله عليه الصلاة والسلام ما أنهر الدم وأفرى الاوداج فكل * وان ضرب بالسيف من قبل القفا فان قطع العروق المشروطة قبل الموت حل ويكون مسيأ * وان مات قبل أن يقطع العروق لا يؤكل * ويكره سلخ الجلد بعد الذبح قبل أن يبرد ولا يحرم لان ذلك فعل بعد تمام الذبح * ولو ذبح شاة أو ابلا أو بقرا فتحركت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح تؤكل * ولو لم تتحرك ولم يخرج منها دم مسفوح لا تؤكل لان محل الذكاة هو الحي ولم توجد علامة الحياة عند الذبح * وان لم تتحرك وخرج منها دم مسفوح أو تحركت ولم يخرج منها دم أكلت لان الحركة وخروج الدم المسفوح علامة الحياة وان لم يعلم حياته عند الذبح لا يؤكل * وان علم حياته عند الذبح ولم تتحرك ولم يخرج منها الدم أصلا أكلت * ولو ذبح شاة مريضة ولم يتحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمت فاها أكلت * وان فتحت عينها لا تؤكل وان غمضت عينها أكلت وان مدت رجلها لا تؤكل * وان قبضت رجلها أكلت * وان نام شعرها لا تؤكل وان قام شعرها أكلت * وهذا كله اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح * وان علم حياتها وقت الذبح أكلت على كل حال * شاة أو بقرة خرج منها جنين حي ولم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه حتى مات يؤكل لان موته يكون بذبح الام وهذا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما الجنين يتذكى بذكاة الام * شاة أو بقرة أشرفت على الولادة قالوا يكره ذبحها لان فيه تضييع الولد وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده الجنين لا يتذكى بذكاة الام * بقرة أو شاة تعسرت عليها الولادة فأدخل رجل يده في موضع الولادة وذبح الولد حل أكله لوجود الذكاة الاختيارية * وان جرحه في غير موضع الذبح حل أيضا ان كان لا يقدر على ذبحه لانه عجز عن الذكاة الاختيارية فيحل بالذكاة الاضطرارية وهو الجرح في أي موضع كان وان كان يقدر على ذبحه لا يحل لانه لم يعجز عن الذكاة الاختيارية * رجل شق بطن شاة وأخرج الولد حيا وذبح الولد ثم ذبح الشاة * قالوا ان كانت الشاة لا تعيش من ذلك لا تحل لان الموت يكون بالاول وذلك ليس بذكاة * وان كانت تعيش من ذلك حلت لان الذكاة هو الثاني * شاة مريضة بقر الذئب بطنها وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا تعتبر تلك

مفاوضة أو شركة عنان اذا كانت الخصومة في مال هذه الشركة كذا في المحيط * وكل من لا تجوز شهادة القاضي له لا يجوز القضاء له كالوالدين والمولودين والزوجة والزوج عندنا كذا في شرح الطحاوي * ولو مات رجل وأوصى للقاضي بثلث ماله وأوصى الى رجل آخر لم يجز قضاؤه للميت بشيء من الاشياء وكذلك اذا كان القاضي أحد ورثة الميت لا يقضي للميت بشيء وكذلك لو كان الموصى له ابن القاضي أو امرأته أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته لهم أو كان عبد هؤلاء وكذلك لو كان القاضي وكيل الوصي في ميراث الميت لان القضاء يقع له من حيث الظاهر وكذلك لو كان للقاضي على الميت دين لا يجوز قضاؤه للميت بشيء واذا وكل أحد الخصمين عند القاضي أو مكاتبه أو بعض من لا تقبل شهادته له لا يجوز له أن يقضي للوكيل على خصمه لان القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر واذا وكل رجلا بالخصومة فاستقضى الوكيل فليس له أن يقضي في ذلك لان القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر وليس له أن يقيم وكيلا من موكله لانه ان أقام بحكم القضاء كان هذا قضاء للغائب وان أقام بحكم الوكالة فهذا وكيل ولم يقل له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز فان كان الموكل قال له ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل رجلا بالخصومة جاز وليس له أن يقضي لهذا الوكيل * قال في الجامع الكبير اذا مات الرجل وله ديون على الناس بعضها على القاضي وبعضها على من لا تقبل شهادته له نحو امرأته وابنه فادعى رجل عند هذا القاضي أن الميت أوصى اليه فاعلم أن هنا ثلاث مسائل (احداها هذه) والحكم فيها أن القاضي اذا قضى بوصايته صح قضاؤه استحسانا حتى لو قضى بعض من سمينا الدين الى هذا الوصي يبرأ ولو رفع قضاؤه الى قاض آخر فان القاضي الآخر يمضيه ولا ينقضه ومثله لو أن القاضي لم يقض له بالوصاية حتى قضى هو أو بعض من سمينا الدين ثم قضى له بوصايته لا يصح قضاؤه حتى كان للورثة مطالبته بالدين ولو رفع قضاؤه الى قاض آخر أبطله ثم ان محمدا رحمه الله تعالى سوى في الفصل الثاني بين القاضي وبين امرأته وابنه وقال اذا رفع قضاؤه الى قاض آخر أبطله ولو أمضاه كان باطلا بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا ينبغي أن يكون الجواب في امرأته وابنه بخلاف الجواب في حق نفسه وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا ما ذكر من الجواب في حق ابنه مستقيم على قول محمد رحمه الله تعالى أما ما ذكر من الجواب في حق امرأته فغير مستقيم أصلا وقد ذكر في بعض الكتب ان قضاء القاضي لامرأته يتوقف على امضاء قاض آخر ولو لم يدع أحد الايصاء حتى جعل له القاضي وصيا ثم ان القاضي أو بعض من سمينا دفع الدين اليه يجوز الايصاء والنصب ويجوز الدفع اليه ومثله لو قضى الدين اليه أولا ثم نصب وصيا عن الميت برأيه لا يصح النصب (المسئلة الثانية) مسئلة دعوى النسب اذا كان مكان دعوى الوصاية دعوى النسب في هذه المسئلة بأن جاء رجل وادعى أنه ابن الميت ووارثه وأقام على ذلك بينة فقضى القاضي بنسبه

الحياة حتى لو ذكاها الا تحل * واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذكر الطحاوى والفقيه أبو الليث رحمهما الله تعالى أن تلك الحياة معتبرة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو ذكاها تحل * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى اذا علم أنها كانت حية حين ذبحت حل أكلها كانت الحياة فيها يتوهم بقاؤها أو لا يتوهم * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان يتوهم أنها تعيش يوما أو أكثر من يوم تحل بالذكاة وروى عنه ان كان يتوهم بقاء الحياة فيها أكثر من نصف يوم تحل والا فلا لان مادون ذلك اضطراب المذبوح وروى عن محمد رحمه الله تعالى اذا بقر الذئب بطن شاة وأخرج مافيها ثم ذبحت لا تحل لانه لا يتوهم أن تعيش بما بقي فيها من الحياة * والفتوى على ماذكرنا لابي حنيفة رحمه الله تعالى أولا * المرأة المسلمة أو الكتابية في الذبح كالرجل وكذا الصبى الذى يعقل التسمية ويضبط لانه من أهل التسمية فتصح تسميته كما يصح اسلامه (٣٦٨) وان كان لا يعقل لا يحل لانه لا يتحقق منه التسمية على الخصوص وتؤكل ذبيحة الاخرس مسلما كان أو كتابيا لانه أعذر من الناسى وكذا ذبيحة اليهودى والنصرانى حلال وان كان الكتابى حربيا الا أن يسمع منه أنه يسمى عليه المسيح فاذا سمع منه ذلك لا يحل لانه أهل به لغير الله وقال بعض أصحاب الشافعى رحمهم الله تعالى انها لا تحل ولا تحل ذبيحة المرتد وان ارتد الى دين أهل الكتاب وذبيحة المجوسى حرام وان تهود المجوسى أو تنصر يؤكل صيده وذبيحته لانه يقر على ما انتقل اليه ولو تمجس اليهودى أو النصرانى لا يحل صيده ولا يؤكل ذبيحته * والغلام اذا كان أحد أبويه نصرانيا والآخر مجوسيا وهو يعقل الذبح يؤكل صيده وذبيحته عندنا * وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا يؤكل لاجتماع المحرم والمحلل فلا يحل * كالو اشترك المسلم والمجوسى في الذبح فانه لا يؤكل * وتكره ذبيحة الصابئ الا انه يحل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد من.
رحمهما الله تعالى لا يحل وذكر الكرخى رحمه الله تعالى أنه لا خلاف بينهم في الحقيقة * وانما اختلفوا لانهم صنفان صنف منهم يقرون بنبوة عيسى عليه السلام ويقرؤن الزبور فهم صنف من النصارى * وانما أجاب أبو حنيفة بحل ذبيحة الصابئ اذا كان من هذا الصنف وصنف منهم ينكرون النبوة والكتب أصلا ويعبدون الشمس فهم كعبدة الاوثان لا يؤكل صيدهم ولا تحل ذبيحتهم * وانما أجاب أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بحرمة الصيد والذبح في حق هؤلاء * رجل أراد أن يذبح عددا من الذبائح لا تجزئه تسمية واحدة على واحدة لما بعدها وان أضجع الرجل شاة ليذبح وسمى ثم ألقى تلك السكين وأخذ غيرها فذبح بها حلت بخلاف الرمى اذا أخذ سهما وسمى ثم ألقى ذلك السهم وأخذ سهما آخر فانه يشترط وجود التسمية على السهم الثانى لان في الرمى الشرط هو التسمية على فعل الرامى والثانى غير الاول وههنا

ان كان القضاء بنسبه بعد قضاء الدين اليه لا ينفذ قضاؤه وان كان قبل قضاء الدين ينفذ (والمسئلة الثالثة) اذا كان مكان دعوى الوصاية والنسب دعوى الوكالة بان غاب رب الدين ثم جاء رجل وأقام بينة أن رب الدين وكله بقبض الدين الذى له على القاضى أو على من سمينا من قرابته فقضى القاضى بوكالته لا يجوز سواء كان القضاء قبل دفع الدين اليه أو بعد دفع الدين اليه فان رفع قضاؤه بالوكالة الى قاض آخر فان كان القضاء بالوكالة بعد قضاء الدين يرده لا محالة ولو أمضاه لا يجوز امضاؤه وان كان القضاء بالوكالة من الاول قبل قضاء الدين اليه فأمضاه الثانى جاز امضاؤه واذا نصب القاضى مسخرا عن غائب لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز حكمه عليه وتفسير المسخر أن ينصب القاضى وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وكذلك لو أحضر رجل غيره عند القاضى ليسمع الخصومة عليه والقاضى يعلم أن المحضر ليس بخصم فالقاضى لا يسمع الخصومة عليه كذا في المحيط * وذكر محمد رحمه الله تعالى في شهادات الجامع رجل غاب فجاء رجل وادعى على رجل ذكر أنه غريم الغائب وأن الغائب وكله بطلب كل حق له على غرمائه بالكوفة وبالخصومة فيه والمدعى عليه ينكر وكالته فأقام المدعى بينة على وكالته قضى القاضى عليه بالوكالة قال شيخ الاسلام هذه المسئلة دليل على جواز الحكم على المسخر فانه قال ادعى رجل على رجل ذكر أنه غريم الغائب ولم يقل ادعى رجل على رجل هو غريم الغائب كذا في الذخيرة * قال مشايخنا المتأخرون انما تجوز اقامة البينة على المسخر اذا لم يعلم القاضى أنه مسخر أما اذا علم فلا وهو اختيار الشيخ الامام الاجل برهان الائمة عبد العزيز رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية * وقيل ينبغى أن تكون هذه المسئلة على روايتين لان هذا في الحاصل قضاء على الغائب وفي القضاء على الغائب روايتان في احدى الروايتين لا ينفذ لان نفس القضاء مختلف فيه وفي الرواية الاخرى ينفذ لان نفس القضاء ليس بمختلف فيه والى هذا مال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وكان الشيخ الامام ظهير الدين رحمه الله تعالى يقول في القضاء على الغائب يفتى بعدم الجواز والنفاذ كي لا يتطرقوا الى هدم مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى فلو أن القاضى حكم على المسخر وأمضاه قاض آخر صح الامضاء ولا يكون لاحد بعد ذلك ابطاله * اذا قضى القاضى بعين في يدى رجل والمقضى به ليس في ولايته صح القضاء ولكن لا يصح التسليم صورة المسئلة بخارى ادعى دارا على سمرقندى عند قاضى بخارى أن الدار التى في يديه بسمرقند في محلة كذا الى آخره ملكى وحقى وفي يديه بغير حق وأقام بينة على دعواه فالقاضى يقضى بالدار للمدعى ويصح قضاؤه لان المقضى له والمقضى عليه حاضران الا أن التسليم لا يصح لان الدار ليست في ولايته فيكتب الى قاضى سمرقند لاجل التسليم كذا في المحيط * اذا خاف صاحب الدين غيبة الشهود أو موتهم وأراد اثبات الدين على الغائب قال بعضهم يوكل غيره باثبات حقوقه على الناس ويجعل مايريد اثباته على الغائب

الشرط هو التسمية على الذبيحة دون السكين وذلك لا يختلف باختلاف السكين وانما يختلف باختلاف المذبوح ولهذا لو ترك تلك الشاة وأخذ أخرى وذبحها بتلك التسمية لا تحل * ولو أضجع شاة وسمى ثم كلم انسانا أو شرب ماء وأخذ سكينا أو ما أشبه ذلك من عمل لا يكثر ثم ذبح بتلك التسمية جاز لوجود التسمية على الذبح والعمل اليسير لا يفصل بين التسمية والذبح * ولو أطال الحديث أو أطال العمل ثم ذبح لا تؤكل لوقوع الفصل بين التسمية والذبح ولهذا يتبدل المجلس بالعمل الكثير ولا يتبدل بالعمل اليسير * ولو قال مكان التسمية الحمد لله أو قال سبحان الله أو قال الله أكبر يريد به التسمية جاز وان أراد به التحميد دون التسمية لا تحل لان الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبح وذلك انما يتحقق بالقصد * ولو عطس فقال الحمد لله يريد به التحميد على العطاس فذبح لا تحل بخلاف الخطيب اذا عطس على المنبر فقال الحمد لله فانه تجوز به الجمعة في احدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان المأمور به في الجمعة ذكر

الله تعالى مطلقا وههنا الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبح * ولو قال بسم الله ولم تحضره النية أو أراد به التسمية على الذبح أكل أما اذا نوى التسمية على الذبح فظاهر وأما اذا لم تكن له نية فكذلك عند العامة وهو الصحيح وان لم يرد التسمية على الذبح وانما أراد شيأ آخر لا يحل له لانه نوى غير ما أمر به ويكره أن يسمى مع اسم الله تعالى سواه فيقول اللهم تقبل من فلان وما أشبه ذلك * ولو قال بسم الله وباسم محمد قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى لا تحل * ولو قال بسم الله وصلى الله على محمد يحل أكله * ولو قال بسم الله واسم فلان قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى تكون ميتة وهو الصحيح وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا تصير ميتة لانها لو صارت ميتة يصير الرجل كافرا قال رضي الله عنه وما سوى ذلك من مسائل التسمية قد مرت في الاضاحي والله أعلم

كتاب الوديعة

الكتاب مشتمل على فصول منها ما يكون ايداعا وما لا يكون * رجل جاء بثوب الى رجل ووضعه بين يديه وقال هذا وديعة عندك وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر بعد ما ترك الثوب ثمة فضاع الثوب كان ضامنا لان هذا قبول منه للوديعة عرفا * وكذا لو وضع صاحب الثوب ثوبه بين يديه ولم يقل شيأ والمسئلة بحالها كان ضامنا لان هذا ايداع عرفا * ولو قال الجالس لا أقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بدون القبول * رجل جاء الى خان بدابة وقال لصاحب الخان أين أربطها فقال صاحب الخان اربط هنالك فربط وذهب ثم جاء صاحب الدابة ولم يجد الدابة فقال صاحب الخان ان صاحبك أخرج الدابة ليسقيها ولم يكن لصاحب الدابة صاحب كان صاحب الخان ضامنا لان قول صاحب الدابة أين أربط الدابة استيداع منه عرفا وكلام صاحب الخان هنالك قبول الوديعة * وكذلك رجل دخل الحمام وقال

من طلاق أو عتاق أو بيع شرطا للوكالة بأن يقول ان كان فلان باع عبده من فلان أو طلق امرأته أو أعتق عبده فأنت وكيلي في اثبات حقوقي على الناس أجمعين فقال ان فلانا الغائب قد باع عبده أو أعتق عبده وصرت وكيلا في اثبات حقوق موكلي وان لموكلي هذا عليك ألف درهم فيقول المدعى عليه بلى ان فلانا وكلك على هذا الوجه ولكني لا أعلم أن الشرط قد وجد فيقيم المدعي البينة على الشرط فيقضي القاضي بالشرط الا أن هذا أصل يختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى أن الانسان هل ينتصب خصما على الغائب في اثبات شرط حقه والصحيح أنه لا ينتصب اذا كان شرطا يتضرر به الغير كالطلاق والعتاق وما أشبه ذلك والصحيح ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع وهو أن الرجل اذا أراد اثبات الدين على الغائب ينبغي لرجل أن يقول لصاحب الدين كفلت لك بكل مالك على فلان الغائب ثم ان صاحب الدين يحضر الكفيل الى مجلس القاضي و يقول ان لي على فلان الغائب ألف درهم وان هذا الرجل كفيل بجميع مالي على فلان ولي على فلان ألف درهم قبل كفالة هذا الرجل فيقر الكفيل بالكفالة و ينكر المال على الغائب صح انكاره لان قوله كفلت لك بكل مالك على فلان لا يكون اقرارا منه بالمال فاذا أقام المدعي البينة أن له على الغائب ألف درهم كانت له عليه قبل الكفالة يقبل بينته و يقضى له بالكفالة والمال لانه ادعى على الغائب ما هو سبب لحقه في الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيكون القضاء عليه قضاء على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر الدين لا يلتفت الى انكاره ولا يكون قضاء على المحضر لان المدعي فيما ادعى على الكفيل صادق ثم يبرئ المدعي الكفيل عن المال والكفالة ويبقى المال له على الغائب وكذلك لو كانت الكفالة على هذا الوجه بين يدي القاضي وسواء فيما ذكرنا دعوى الكفالة عن الغائب بامره أو بغير أمره كذا في الظهيرية * ولو ادعى رجل أن له على الغائب ألف درهم وأن هذا الرجل كفل لي عن الغائب بالالف التي لي عليه بامره فهذه وما تقدم سواء يقضى على الحاضر ويكون ذلك قضاء على الغائب ولو ادعى أن له على الغائب ألف درهم وأن هذا الرجل كفل لي عنه بالالف التي لي عليه ولم يقل بامره وأنكر المدعى عليه فأقام المدعي البينة على ما ادعى فان القاضي يقضي بالالف على الحاضر فلا يكون ذلك قضاء على الغائب كذا في فتاوى قاضيخان * اختلف الناس في أخذ القصة منهم من قال لا يأخذ ولا يقرأ في أي حال كان ومنهم من قال لا يأخذ اذا جلس للقضاء أما اذا كان في داره أو في فناء داره فيأخذ و يقرأ وهو المذهب عندنا فان الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم كانوا يأخذون القصة وكذا من بعدهم من الامراء والخلفاء وهذا الان من الجائز أن يكون الخصم أعجميا لا يعرف لسان القاضي ولا القاضي لسانه فلا بد من أن يستعين بغيره ليكتبه و يدفعه الى القاضي فتصير الحادثة معلومة للقاضي واذا أخذ القصة يقول للخصم أهذه قصتك فان قال نعم يقول أأنت كتبته فان

لصاحب الحمام أين أضع الثياب فقال صاحب الحمام في ذلك الموضع فهو والأول سواء وان كان صاحب الحمام جالسا لاجل الغلة فوضع صاحب الثوب ثوبه برأى العين منه ولم يقل باللسان شيأ ودخل الحمام فان لم يكن للحمام ثيابى يضمن صاحب الحمام لان وضع الثياب برأى العين منه استحفاظ وان كان للحمام ثيابى فان كان الثيابى حاضرا لا يضمن صاحب الحمام شيأ لان هذا استحفاظ من الثيابى اذ لم يقل لصاحب الحمام أين أضع الثياب وان كان الثيابى غائبا فوضع الثياب برأى العين من صاحب الحمام كان استحفاظا من صاحب الحمام فحينئذ يضمن صاحب الحمام بالتضييع * رجل دخل الحمام فوضع ثيابه بمحضر من صاحب الحمام فلما خرج من الحمام لم يجد ثيابه ووجد صاحب الحمام نائما قالوا ان كان نائما قاعدا لا يكون ضامنا لانه مستيقظ حكما فلم يكن تاركا للحفظ وان كان نائما مضطجعا أو واضعا جنبه على الارض كان ضامنا لانه تارك للحفظ (٣٧٠) * رجل دخل الحمام ووضع ثيابه عند صاحب الحمام فخرج رجل من الحمام ولبس ثيابه ولم يدر أنها ثيابه أو ثياب غيره ثم خرج صاحب الثياب وقال ليست هذه ثيابى وقال الحمامى خرج رجل من الحمام ولبس الثياب فظننت أنها ثيابه كان ضامنا لانه ترك الحفظ * قوم جلوس فى مكان فقام واحد منهم وترك كتابه ثم قام الباقون معا فهلك الكتاب ضمنوا جميعا لان الاول لما ترك الكتاب عندهم فقد استحفظهم فاذا قاموا وتركوا الكتاب فقد تركوا الحفظ الملتزم فضمنوا جميعا وان قام القوم واحدا بعد واحد كان الضمان على آخرهم لان الآخر تعين للحفظ فيتعين للضمان * سوقى قام من الحانوت للصلاة وفى الحانوت ودائع فضاعت الوديعة لم يضمن صاحب الحانوت لانه حافظ بجيرانه فلم يكن مضيعا ولا يكون هذا منه ايداعا للوديعة بل هو حافظ بنفسه فى حانوته وحانوته حرز * رجل دفع الى رجل عشرة دراهم قال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك القابض رحمه منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ضمن القابض سبعة ونصفا لان الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض لانها هبة فاسدة والخمسة التى استهلكها نصفها من الهبة ونصفها من الامانة فيضمن هذه الخمسة والخمسة الاخرى التى ضاعت نصفها من الهبة فيضمن نصفها فلهذا يضمن سبعة ونصفا

﴿فصل فيما يضمن المودع﴾ اذا قال المودع وضعت الوديعة فى مكان حصين فنسيت قال بعضهم كان ضامنا لانه جهل الامانة فيضمن كما لو مات مجهلا وهو كرجل عنده غنم لقوم اختلطت ولا يعرفها فانه يكون ضامنا * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان قال وضعت الوديعة فى دارى فنسيت المكان لا يكون ضامنا * ولو قال لا أدرى وضعتها فى دارى أو فى موضع آخر كان ضامنا وهكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى * ولو قال وضعت الوديعة فى مكان بين يدى ثم قمت فنسيتها أو قال سقطت منى قال الفقيه أبو بكر

قال نعم يقول أهو كافيه فان قال نعم يقرأ فان كان فيه اقرار لا يقضى عليه باقراره الا اذا أعلمه القاضى ما فيه فان أعلمه واعترف به يقضى عليه باقراره على نفسه ونظير هذا ما قالوا فى مسئلة التوكيل بغير رضا الخصم ان أحد الخصمين اذا وكل فالقاضى ان اتهمه بالتلبيس والتدليس والتغلب على خصمه لا يقبل منه الوكالة وان عرف أنه عاجز لا يقدر على البيان بنفسه يقبل وكذا هذا كذا فى خزانة المفتين * سئل القاضى الامام شمس الائمة الاوزجندى عن القاضى اذا سمع الدعوى وسمع النائب الشهادة له هل يقضى النائب بالشهادة بدون اعادة الدعوى قال لا الا أن يأمر القاضى بالحكم بتلك البينة وسئل عن القاضى اذا سمع الدعوى والشهادة ولم يحكم وأمر نائبه بالحكم وهو مأذون بالاستخلاف (١) بحكم المثال الصحيح هل يصح هذا الامر واذا حكم النائب هل يصح حكمه قال نعم كذا فى التتارخانية * وفى أدب القاضى للخصاف وفى أبواب الشهادات أن قاضى بلدة حكم بمال على رجل وسجل ثم مات القاضى فاحضر المدعى المحكوم عليه عند قاض آخر وأقام البينة أن القاضى فلان بن فلان حكم عليه بالمال الذى فى هذا السجل للقاضى الثانى أن يجبره على أداء المال ان كان الحكم الاول وقع صحيحا ولو قالت الشهود عند القاضى الثانى ان قاضيا من القضاة أشهدنا على قضائه بالمال عليه لهذا فالقاضى الثانى لا يجبره وكذا فى سائر الافاعيل اذا شهدوا على فعل ولم يذكروا اسم الفاعل ونسبه لا يقبل كذا فى الخلاصة *

﴿الباب الحادى والعشرون فى الجرح والتعديل﴾

لا يسأل القاضى عن الشهود عند الامام من غير أن يطعن الخصم فيهم وقالا يسأل وان لم يطعن الخصم فيهم والفتوى على قولهما وهذا فى غير الحدود والقصاص أما فيهما فالقاضى يسأل عنهم من غير طعن الخصم فيهم بالاجماع اذا طعن الخصم فى الشهود لا يقضى القاضى بظاهر العدالة كذا فى جواهر الاخلاطى * لو أن الخصم عدل الشهود بعد ما شهدوا عليه فهو على وجوه ان قال هم عدول صدقوا فيما شهدوا به فى هذه الشهادة على أو قال هم عدول جائزة شهادتهم على أو قال شهدوا على بالحق أو قال الذى شهدوا به فى هذه الشهادة حق ففى هذه الوجوه الاربعة القاضى يقضى عليه بما شهدوا لان هذه الالفاظ اقرار منه بالمال ويكون القضاء بالاقرار لا بالشهادة وان قال هم عدول الا انهم أخطؤا أو قال هم عدول ولم يزد على هذا فان كان المشهود عليه عدلا من أهل التعديل فالقاضى يقضى بشهادتهما عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى من غير أن يسأل عن المزكى بناء على أن العدد فى المزكى ليس بشرط وعند محمد

(١) قوله بحكم المثال الخ لا وجود له فى النسخة المجموع منها وتقدم نظيره فى أول الكتاب الذى نحن بصدده الآن اه مصحح

البلخي رحمه الله تعالى يضمن * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان قال سقطت مني لا يضمن * ولو قال بالفارسية بيفكندم يكون ضامنا وان قال بيفتاد أزمن لا يضمن * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قد قال بعض أصحابنا اذا قال ذهبت الوديعة ولا أدري كيف ذهبت كان القول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه وبه نأخذ قال رضي الله عنه وفي عرفنا لا فرق بين قوله بيفكندم وبين قوله بيفتاد ازمن لا يكون ضامنا على كل حال * ولو قال لا أدري كيف ذهبت قال بعضهم يكون ضامنا بخلاف ما لو قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت * وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى (١) الاصح أنه لا يضمن على كل حال سواء قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت أو قال لا أدري كيف ذهبت ولم يزد عليه * رجل دفع الى دلال ثوبا ليبيعه ثم قال الدلال وقع الثوب من يدي وضاع ولا أدري كيف ضاع قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى لا ضمان عليه * ولو قال نسيت ولا أدري في أي حانوت وضعت (٣٧١) يكون ضامنا * نجار اودع عند رجل زنبيلا فيه الات النجارين ثم ادعى أنه كان فيه قدوم وطلب منه فقال المودع لا أدري ما كان فيه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعي عليه أنه رفعه أو ضيعه فحينئذ يحلف فان حلف برئ وان نكل ضمن * رجل أودع كيسا فيه دراهم عند رجل ولم يزن عليه ثم ادعى صاحب الوديعة الزيادة قالوا لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعي عليه التضييع أو الخيانة أو نحو ذلك * وعن نصير رحمه الله تعالى أنه كتب الى ابن شجاع رحمه الله تعالى في مودع يقول دفنت الوديعة ونسيت موضعها فأجاب وقال ان دفنها في داره لم يضمن وان دفنها في غير داره ضمن قيل فان دفنها في كرمه فسرق قال ان كان له باب فليس بتضييع والا فهو تضييع * وكذا الدار اذا لم يكن لها باب * رجل عنده وديعة فقال لا أدري أضيعت أم لم تضيع قالوا يكون ضامنا * ولو قال لا أدري أضاعت أم لم تضع لا يكون ضامنا * ولو قال هلكت الوديعة عندي ثم قال رددت عليك يكون ضامنا ولا يقبل قوله في الرد لانه متناقض * رجل دفع جواهر الى رجل ليبيع فقال القابض أنا أريها تاجرا اعرف قيمتها فضاع الجوهر قبل أن يريه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان ضاعت أو سقطت بحركته يكون ضامنا * وان سرقت منه أو بمزاحمة أصابته من غيره لا يضمن * رجلان ادعى كل واحد منهما على رجل وديعة ويقول أودعت عنده كذا فقال المودع لا أدري أيكما استودعني فانه يحلف لكل واحد منهما أنه ما أودعه عنده فان أبى أن يحلف أعطى الوديعة لهما ويضمن لهما مثلها الا أنه أتلف الوديعة بالتجهيل * بخلاف ما لو قال ذهبت الوديعة ولا أدري كيف ذهبت فانه لا يضمن لان ذهاب الوديعة ليس بفعله وجهله عائد اليه * اذا مات المودع واختلف صاحب الوديعة مع الورثة فقال صاحب الوديعة مات مجهلا للوديعة فصارت

رحمه الله تعالى ما لم يسأل القاضي عن المزكي لا يقضي بشهادتهما كذا في المحيط * فان كان المدعى عليه فاسقا أو مستورا لا يصح تعديله ولا يقضي القاضي ولا يجعل قول الخصم هم عدول اقرارا على نفسه بالحق واذا لم يصح تعديله اذا كان فاسقا أو مستورا يسأله القاضي أصدق الشهود أم كذبوا فان قال صدقوا كان ذلك اقرارا فيقضي القاضي باقراره وان قال كذبوا لا يقضي * المشهود عليه اذا عدل الشهود قبل أن يشهدوا عليه فقال هم عدول فلما شهدوا عليه أنكر ما شهدوا به فطلب من القاضي أن يسأل عن الشهود فان القاضي يسأل عنهم وقوله قبل أن يشهدوا هم عدول لا يبطل حقه في السؤال لانه يمكنه أن يقول كان عدلا قبل الشهادة الا أنه تبدل حاله * رجل شهد عليه شاهدان بحق فعدل أحدهما فقال هو عدل الا أنه غلط أو أوهم فان القاضي يسأل عن الشاهد الآخر فان عدل الشاهد الثاني قضى القاضي بشهادتهما لان قوله غلط أو أوهم ليس بجرح فاذا عدل الشاهد الثاني ثبت عدالتهما فجاز القضاء بشهادتهما وان شهد شاهدان على رجل بحق فقال المشهود عليه بعد الشهادة الذي شهد به فلان على حق أو قال الذي شهد به فلان على هو الحق فان القاضي يقضي عليه ولا يسأل عن الشاهد الآخر لان المشهود عليه أقر بالحق على نفسه فيقضي باقراره وان قال قبل أن يشهدوا عليه الذي يشهد به فلان على حق أو قال الذي يشهد به فلان هذا على هو الحق فلما شهدا عليه قال للقاضي سل عنهما فانهما شهدا على بباطل وما كنت أظنهما يشهدان على بما شهدا به يلزمه ذلك ويسأل القاضي عنهما فان القاضي يسأل عن الشاهدين فان عدلا قضى بشهادتهما وان لم يعدلا لا يقضي لان قوله الذي يشهد به فلان على ليس باقرار في الحال وانما يصير اقرارا بعد الشهادة فيكون هذا بمنزلة تعليق الاقرار بالشرط والاقرار لا يحتمل التعليق فاذا لم يصر اقرارا لم يوجد التعديل فاذا طلب من القاضي أن يسأل عنهما سأل ولا يقضي قبل السؤال كذا في فتاوى قاضيخان * التزكية نوعان تزكية السر وتزكية العلانية فتزكية العلانية أن يحضر المعدل مجلس الحكم ويسأله القاضي عن الشهود بحضرتهم فيزكيهم ويقول بحضرتهم هؤلاء عدول والتزكية في السر أن يسأل القاضي المعدل عن الشاهد في السر فيعدله أو يجرحه كذا في جواهر الاخلاطي * ولا بد أن يقول المزكي هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل غير جائز الشهادة كذا في خزانة المفتين * وفي الظهيرية وعليه الاعتماد وفي الفتاوى العتابية قوله هو عدل فيما أعلم لم يكن تعديلا وقوله في على أو أعلمه عدلا يصح قال في أدب القاضي واذا قال المزكي هم عدول فهذا ليس بتعديل وكذلك اذا قال هم ثقات فالقاضي لا يكتفي به فقد يطلق هذا اللفظ على المستور وبعض مشايخنا قالوا انه تعديل ولو قال لا أعلم منه الا خيرا فقد ذكر في أدب القاضي أنه تعديل وأنه موافق لما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ومن المشايخ رحمهم الله

(١) قوله الاصح انه لا يضمن في نسخة اسقاط لا اه . كتبه مصححه

تعالى من قال انه ليس بتعديل والاصح أنه تعديل وعن محمد رحمه الله تعالى أن المزكي اذا كان عالما بصيرا يكتفى به منه واذا كان غير عالم لا يكتفى به منه وان قال لا أعلم منه الا خصلة من أنواع الخير لا يكون هذا تعديلا وان قال هو عدل فيما علمنا فقد قال بعض العلماء انه تعديل وهكذا روى عن شريح والاصح أنه ليس بتعديل وان قال هو عدل ان لم يكن شرب الخمر فهذا ليس بتعديل وان قال ان الله تعالى أعلم لا يكون تعديلا بل يكون جرحا كذا في التتارخانية * وتعديل السر أن يكتب القاضي في الرقعة أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم وقبائلهم ومحالهم وسوقهم ان كانوا من السوقية فيدفع الى المزكي في السر فيسأل أهل الثقة والامانة من جيرانهم وأما العلانية فيأمر القاضي الطالب فيأتي بقوم يزكيهم في العلانية بلفظة الشهادة في مجلس القضاء ويشترط العدد لانه في معنى الشهادة ولهذا لا يصح ممن هو ليس باهل الشهادة وان كان عدلا ولا بد في تزكية العلانية أن يجمع بين المزكي والشاهد ويكتفى بتزكية السر في زماننا الان تزكية العلانية بلاء وفتنة وينبغي للقاضي أن يختار للمسئلة عن الشهود أوثق الناس وأورعهم وأعظمهم أمانة وأكثرهم بالناس خبرة وأعلمهم بالتمييز غير معروفين بين الناس كي لا يقصدوا بسوء أو يخدعوا وينبغي للمزكي أن يسأل عن أحوال الشهود ويتعرفها من جيرانهم وأهل سوقهم فان ظهرت عدالته عنده كتب ذلك في آخر الرقعة هو عدل عندي جائز الشهادة والا كتب أنه غير عدل وختم الرقعة وردها فيقول القاضي للمدعي زدني شهودك ولا يقول جرحوا او يقول لم تحمد شهودك عندي لان هذا اقرب الى الستر والستر على المسلم واجب بقدر الامكان كذا في خزانة المفتين * لو جمع القاضي بين تزكية السر وتزكية العلانية فذلك أحسن وتفسير الجمع أن المزكي اذا عدل الشهود في السر فالقاضي يجمع بين الشهود والمزكي في مجلسه ويقول للمزكي أهؤلاء الذين زكيتهم قال في كتاب الاقضية وينبغي أن يكون المعدل في العلانية هو المعدل في السر وهذا قول أصحابنا كذا في المحيط * اذا احتاط القاضي وأراد أن يسأل غير الاول فانه يفعل مع الثاني كما فعل مع الاول ولا يعلمه أنه سأل عن حالهم من غيره فان جرحه الاول وقد عدله الثاني تعارضا وصار كأنه لم يسأل أحدا فان عدله الثالث فالعدالة أولى وان جرحه الثالث صار الجرح أولى والتعريف كالتعديل ويصح كلاهما من المرأة كذا في خزانة المفتين * تعديل العلانية لا يصح لمن لا تجوز له شهادته ولا يصح تعديل العبد والمكاتب والمرأة والمحدود في القذف ولا تعديل الوالدين والمولودين ويصح تعديل السر من هؤلاء ويشترط لتعديل العلانية ما يشترط للشهادة كذا في فتاوى قاضيخان * والشهود الكفار يعدلهم المسلمون فان لم يعرفهم المسلمون سأل المسلمون عن عدول المشركين ثم يسأل أولئك المشركون عن الشهود وتزكية المدعى ليست بشيء ولو شهد جماعة على التزكية واثنان على

الجرح

الوديعة دينا في تركته وقالت الورثة كانت الوديعة قائمة بعد ما مات قال ابن شجاع رحمه الله تعالى على قياس قول أصحابنا رحمهم الله تعالى يجب أن يكون القول قول الطالب ويجب الضمان في مال الميت وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يجب أن يكون القول قول الورثة مع اليمين لان الوارث قائم مقام المورث * اذا انشق كيس الوديعة في صندوق المودع واختلطت الوديعة بدراهمه لا يضمن المودع ويكون المختلط مشتركا بينهما بقدر ملكهما فان هلك بعضها بعد ذلك هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على ما كان * وان فعل ذلك أحد ممن هو في عيال المودع لا يضمن المودع حرا كان الخالط أو عبدا صغيرا أو كبيرا ويضمن الذي خلط يستوي فيه الصغير والكبير * الوديعة اذا كانت دراهم أو دنانير أو شيئا مما يكال أو يوزن فانفق المودع طائفة منها ضمن ما أنفق ولا يضمن الباقي فان جاء المودع بمثل ما أنفق فخلطه بالباقي كان ضامنا للكل لأن ما جاء به ماله فصار خالطا ماله بالوديعة * ولو أخذ المودع بعض الوديعة لينفقها في حاجته ثم بدا له أن لا ينفق فردها الى موضعه ثم ضاعت الوديعة لا يضمن المودع * اذا قال بعثت بالوديعة اليك مع رسولي وسمى بعض من في عياله فهو كقوله رددتها عليك فيكون القول قوله مع اليمين * وان قال بعثت بها اليك مع أجنبي كان ضامنا الا أن يقر صاحب الوديعة أنها وصلت اليه * ولو قال المودع بعثت بها اليك مع هذا الاجنبي أو استودعتها اليه ثم ردها علي فضاعت عندي لا يصدق ويصير ضامنا الا أن يقيم البينة على ذلك فيبرأ عن الضمان * اذا طلب صاحب الوديعة وديعته فجحد وقال لم تودعني يكون ضامنا فان جحدها الا في وجه المودع بأن قال له انسان ما حال وديعة فلان عندك فجحد أو جحد في وجه المودع من غير أن يطالبه بالرد بأن قال ما حال وديعتي عندك فجحد قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى فيه خلاف بين أبي يوسف وزفر رحمهما الله تعالى * على قول زفر رحمه الله تعالى يكون ضامنا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا * وذكر الناطفي رحمه الله تعالى اذا جحد المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فسخا للوديعة حتى لو نقلها المودع من الموضع الذي كانت فيه حالة الجحود يضمن وان لم ينقلها عن ذلك المكان بعد الجحود فهلكت لا يضمن * صاحب الوديعة اذا طالب المودع بالرد فجحد فأقام صاحب الوديعة بينة أنه استودعه كذا ثم أقام المودع البينة أنها ضاعت عنده لا تقبل بينته ويكون ضامنا * وكذا لو أقام المودع البينة أنها كانت ضاعت قبل الجحود وذكر في المنتقى اذا جحد المودع الوديعة ثم ادعى أنه رد الوديعة بعد ذلك وأقام البينة قبلت بينته * وكذا لو أقام البينة أنه ردها قبل الجحود وقال انما غلطت في الجحود أو نسيت أو ظننت أني رددت حين دفعتها الي وأنا صادق في قولي هذا قبلت بينته في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * ولو طالب المودع برد الوديعة فقال لم تودعني شيئا ثم قال بل أودعتني ولكنها هلكت ذكر في

الكتاب أنه يكون ضامنا ولو قال المودع أولا قد أعطيتكها ثم قال بعد أيام لم أعطكها ولكنها ضاعت لا يقبل قوله ويكون ضامنا * وقال عيسى ابن أبان رحمه الله تعالى لا يضمن والصحيح ما ذكر في الكتاب * ولو قال بعد موت المودع رددتها على الوصي كان القول قوله مع اليمين ولا يضمن * ولو قال الرجل لغيره استودعتني ألفا فضاعت وقال الطالب كذبت بل غصبتها مني كان القول قول المستودع ولا ضمان عليه * ولو قال المستودع أخذتها منك وديعة وقال صاحب المال بل غصبتني كان ضامنا * ولو قال رب المال أقرضتكها قرضا وقال المستودع بل وضعتها عندي وديعة أو قال أخذتها منك وديعة وقد ضاعت قبل قوله ولا ضمان عليه * رجل أودع رجلا ألف درهم وله على المستودع ألف درهم دين فأعطاه ألف درهم ثم اختلفا بعد أيام فقال الطالب أخذت الوديعة والدين عليك وقال المستودع أعطيت القرض وضاعت الوديعة كان القول قول المستودع ولا شيء عليه لانه هو الدافع * رجل أقام البينة على مودع أن صاحب

الوديعة وكله بقبض الوديعة منه ووقت لذلك وقتا ثم ان المودع أقام البينة أن صاحب الوديعة أخرجه من الوكالة قبلت بينته * وكذا لو أقام البينة أن شهود الوكيل عبيد قبلت بينته * رجل استقرض من رجل عشرين درهما فأتاه المقرض مائة درهم وقال خذ منها عشرين قرضا والباقي عندك وديعة ففعل ثم أعاد العشرين التي أخذها في المائة ثم دفع اليه رب المال أربعين درهما فقال اخلطها بتلك الدراهم ففعل ثم ضاعت الدراهم كلها فانه لا يضمن الاربعين ويضمن بقيتها أما البقية فلان العشرين قرض والقرض مضمون على المستقرض فاذا خلط العشرين التي هي ملكه بالوديعة نصار مستهلكا للوديعة ولا ضمان عليه في الاربعين لانه خلط الاربعين باذن مالكها * ولو استقرض من رجل خمسين درهما فأعطاه ستين غلطا فأخذ منها العشرة ليردها على صاحبها فهلكت في الطريق كان على المستقرض خمسة أسداس العشرة لان ذلك القدر قرض والباقي وديعة وكذا لو هلك الباقي يضمن خمسة أسداسه * ولو دفع الى رجل عشرة دراهم وقال ثلاثة من هذه العشرة لك والسبعة الباقية سلمها الى فلان فهلكت الدراهم في الطريق يضمن الثلاثة لانها كانت هبة فاسدة * ولو كان مكان الهبة وصية من الميت لم يضمن لان وصية المشاع جائزة ولا يضمن السبعة في الوصية والهبة جميعا لانها أمانة في يده * اذا دفع المودع الوديعة الى من ليس في عياله أو وضعها فيما لا يحرز فيه ماله أو كانت الوديعة دابة فركبها أو حمل عليها أو كانت الوديعة عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه أو شيئا يفترش فافترشه ثم أعادها الى يده وردها الى الحالة الاولى برئ من الضمان عندنا * وان أخرجها عن يده عند الضرورة بان وقع الحريق في داره فخاف عليها الحرق أو كانت الوديعة معه في سفينة فلحقه غرق أو خرج اللصوص وخاف عليها أو ما أشبه ذلك فدفعها الى غيره لا يكون ضامنا * وللمودع أن يسافر بمال الوديعة عندنا اذا لم يكن لها حمل ومؤنة * وقال الامام

الجرح فالجرح أولى الا اذا كان بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم ولو عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة سنة أو أكثر ثم قدم ولا يدرى منه الا الصلاح لا ينبغي للمعدل أن يجرحه والشاهدان لو عدلا بعد ما ماتا فالقاضي يقضي بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خرسا أو عميا ثم عدلا لا يقضي بشهادتهما كذا في خزانة المفتين * وينبغي أن لا يكون المعدل فقيرا ولا طماعا حتى لا يخدع بالمال وينبغي أن يكون فقيها يعرف أسباب الجرح وأسباب التعديل وان وجد عالما فقيرا وغنيا غير عالم يختار العالم وان وجد عالما ثقة لا يخالط الناس ووجد ثقة غير عالم يخالط الناس يختار العالم لان العالم لا يقدم في شيء حتى يصح ذلك عنده فهو بعلمه يقدر على الجرح والتعديل وغير العالم لا يعرف العدل من غير العدل فكان العالم أولى من هذا الوجه والاولى أن لا يكون المزكي مغفلا ولا منزويا لا يخالط الناس لانه اذا كان مغفلا أو لا يخالط الناس لا يعرف معاملتهم ولا ينكشف له حالهم ولا يمكنه تمييز العدل من غير العدل والعدد في المزكي ورسول القاضي الى المزكي وفي المترجم عن الاعجمي وعن الشاهد أو الخصم الاعجمي ليس بشرط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى والواحد يكفي وعند محمد رحمه الله تعالى العدد شرط والواحد لا يكفي ويكفيه الاثنان ان كان المشهود به حقا يثبت بشهادة رجلين عدلين وان كان حقا لا يثبت الا بشهادة الاربع يشترط الاربعة وأجمعوا على ان ما سوى العدد من سائر شرائط الشهادة سوى التلفظ بلفظ الشهادة من العدالة والبلوغ والبصر وأن لا يكون محدودا في القذف شرط والحرية شرط بالاجماع في ظاهر الرواية والاسلام شرط بالاجماع اذا كان المشهود عليه مسلما وأجمعوا على أن التلفظ بلفظ الشهادة ليس بشرط ثم هذا الاختلاف في تزكية السر فأما في تزكية العلانية فالعدد شرط بالاجماع وذكر أبو علي النسفي رحمه الله تعالى في كتابه عن محمد رحمه الله تعالى ما يدل على أن العدد في تزكية السر عنده ليس بشرط الترجمان اذا كان أعمى ذكر في غير رواية الاصول عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تجوز ترجمته لان العمى جرح وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه تجوز ترجمته والمرأة الواحدة اذا كانت حرة ثقة جازت ترجمتها عندهما كالرجل وهذا في الاموال وما تجوز شهادتها فيه وأما فيما لا تجوز شهادتها فيه فلا يجوز ترجمتها قال في كتاب الاقضية اذا أراد المزكي أن يعدل الشهود ينبغي أن يقول انهم عدول ثقات جائزو الشهادة قال هذا هو أبلغ الالفاظ في التعديل وينبغي للمعدل أن يختار السؤال عمن اتصف بالاوصاف التي شرطنا في المزكي قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني انه يسأل من جيرانه اذا لم يكن بينه وبينهم عداوة ظاهرة ولا يتعامل هو عليهم يعني لا تكون يده فوق أيديهم نحو أن لا يعطي الجباية وما أشبهه وهو اختيار أبي علي النسفي رحمه الله تعالى ورواه عن محمد رحمه الله تعالى وذكر من جملة من يسأل عنه رفيق الشاهد وقريبه وان لم يجد في جيرانه وأهل سوقه من يصلح للتعديل يسأل

الشافعي رحمه الله تعالى ليس له ذلك فان نهاه ان يسافر بالوديعة فسافر بها فهلكت كان ضامنا عند الكل * وأجمعوا على أن للاب والوصي ان يسافرا بمال اليتيم ولا يصيران ضامنين والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بان قال بعه بالكوفة فاخرجها من الكوفة يصير ضامنا وان أطلق الوكالة فسافر به ان كان شيأ له حمل ومؤنة يكون ضامنا وان لم يكن له حمل ومؤنة فلا يصير ضامنا عندنا اذا لم يكن له بد من السفر وان كان له بد من السفر لا يكون ضامنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى طال الخروج أم قصر وقال محمد رحمه الله تعالى يكون ضامنا طال الخروج أم قصر * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا * هذا اذا كان الطريق آمنا فان كان مخوفا وله بد من السفر يكون ضامنا عند الكل * وكذا الاب والوصي * وان لم يكن له بد من السفر ان سافر بأهله لا يضمن وان سافر بنفسه يكون ضامنا * وللمودع (٣٧٤) أن يدفع الوديعة الى من كان في عياله اذا لم يكن المدفوع اليه متهما بأن كان المدفوع اليه زوجته أو ولده أو والده اذا لم يكن متهما يخاف منه على الوديعة وله أن يدفع الى أجيره الخاص وهو الذي استأجره مشاهرة أو مسانهة ليسكن معه وتفسير من في عياله في هذا الحكم أن يكون ساكنا معه كان في نفقته أو لم يكن فان الابن اذا كان ساكنا مع والديه ولم يكن في نفقتهما فخرجا من المنزل وتركا المنزل على الابن فضاعت الوديعة التي كانت في المنزل لا يضمنان ومن تجري عليه نفقته لا يكون في عياله اذا لم يكن ساكنا معه * وكذا لو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها لا ضمان عليها * وكذا المودع اذا دفع الوديعة الى من يعول المودع لا يضمن * ولو دفع المودع الوديعة الى عيال المودع ذكر القدوري والفقيه أبو الليث وشمس الائمة السرخسي رحمهم الله تعالى أنه يكون ضامنا وذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى في شرح الجامع الكبير أنه لا يضمن لان الرد الى من في عيال المالك يكون ردا على المالك من وجه والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك * بخلاف ان الغاصب اذا رد المغصوب الى من في عيال المالك فانه لا يبرأ لان ثم الضمان كان واجبا والرد على من كان في عيال المالك رد على المالك من وجه فلا يبرأ بالشك * واذا دفع المودع الوديعة الى أجنبي فهلكت عند الثاني ضمن الاول دون الثاني في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى للمالك أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الثاني رجع الثاني على الاول وان ضمن الاول لا يرجع على الثاني وهو ومودع الغاصب سواء * عشرة أشياء اذا ملكها انسان ليس له أن يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده * منها المرتهن لا يملك الرهن بغير اذن الراهن فان فعل فهلك عند الثاني كان للراهن أن يضمن أيهما شاء قيمة الرهن فان ضمن الاول لا يرجع على أحد وان ضمن الثاني يرجع على الاول * ومنها المودع لا يملك الايداع عند الاجنبي * ومنها الوكيل بالبيع لا يملك أن يوكل غيره اذا لم يقل له الموكل اعمل فيه برأيك فان وكل غيره فباع الثاني

أهل محلته وان وجدكلهم غير ثقات يعتمد في ذلك تواتر الاخبار وكذلك اذا سأل من غير جيرانه وأهل محلته وهم غير ثقات فاتفقوا على تعديله أو جرحه ووقع في قلبه أنهم صدقة كان ذلك بمنزلة تواتر الاخبار وان أخبر بعضهم بعدالته وبعضهم بجرحه فالحكم فيه كالحكم في اختلاف المزكي في التعديل والجرح وان كان الشاهد غريبا لا يعرف اذا سئل عنه في السر فالقاضي يسأل الشاهد عن معارفه فاذا سماهم سأل عن معارفه في السر حتى يظهر عنده أنهم هل يصلحون للتعريف فاذا عدلوا سألهم عن الشاهد واعتمد على خبرهم في الجرح والتعديل والا توقف فيه وسأل عن المعدل الذي في بلدته ان كان في ولاية هذا القاضي وان لم يكن كتب الى قاضي ولايته يتعرف عن حاله قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل شهد عند القاضي وهو على رأس خمسين فرسخا فبعث القاضي أمينا على جعل فسأل المعدل عن الشاهد فالجعل على من قال على المدعي كذا في المحيط * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى ولا ينبغي للقاضي أن يسأل عن الشاهد رجلا له على المشهود له مال اذا كان المشهود له مفلسا فلسه القاضي أو ميتا أقام وصيه على غيره بينة ونظير هذه المسئلة الشاهد اذا كان له على المشهود له مال وانه مفلس أنه لا تقبل شهادته له لهذه التهمة وان لم يكن مفلسا تقبل شهادته له ويصح تعديله للشهود لانعدام هذه التهمة قال ولو أن غريبا نزل بين ظهراني قوم وشهد هذا الغريب عند القاضي في حادثة فسألهم القاضي أو المعدل عن حاله وقد عرفوه بالصلاح ولم يظهر منه ما يسقط عدالته هل يسعهم أن يعدلوه كان أبو يوسف رحمه الله تعالى أولا يقول ان مكث بينهم ستة أشهر ولم يعرفوا منه الا الصلاح وسعهم أن يعدلوه وان كان دون ذلك فليس لهم أن يعدلوه ثم رجع وقال اذا مكث بينهم سنة ولم يعرفوا منه الا الصلاح جاز لهم أن يعدلوه وما لا فلا وفي الصغرى وعليه الفتوى وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى انه على قدر ما يقع في القلب صلاحه وروى ابراهيم أنه قال من وقت في التزكية فهو مخطئ وهذا على ما وقع في القلب ربما يعرف رجل الرجل في شهرين وآخر لا يعرف في سنة وهذا القول أشبه بالفقه وينبغي أن يكون على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذلك كذا في التتارخانية * وقال محمد رحمه الله تعالى لا أوقت فيه وقتا وهو على ما يقع في قلوبهم وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن صبيا بلغ وشهد بشهادة فحكمه حكم هذا الغريب الذي نزل بين ظهراني قوم لا يعدلونه حتى يظهر عندهم صلاحه وعدالته والمدة التي يظهر فيها حاله عندهم مقدرة على قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كما بينا ولا تقدر عند محمد رحمه الله تعالى بل هي على ما يقع في القلب ولو أن نصرانيا أسلم ثم شهد فان كان القاضي عرفه عدلا في النصرانية يقبل شهادته ولا يتأنى وان لم يعرفه بالعدالة يسأل ممن عرفه بالعدالة في النصرانية ويسعه أن يعدله من غير تأن وقال بعض مشايخنا الصبي اذا راهق الحلم ولم يزل رشيدا حتى بلغ

ان باع بحضرة الاول أو أجاز الاول بيعه جاز والافلا وان قال له الموكل اعمل فيه برأيك فوكل غيره جاز وليس للوكيل الثانى أن يوكل غيره وان
قال له الوكيل الاول اعمل فيه برأيك * ومنها اذا استأجر دابة ليركبها بنفسه لا يؤاجر غيره لا للركوب ولا للعمل * وكذا مستأجر الثوب ليلبسه
لا يؤاجر غيره * ومنها اذا استعار دابة للركوب لا يعير غيره * ومستعير الثوب للبس لا يعير غيره * ومنها رجل أخذ أرضا وبذرا ليزرعها ولم يقل له
صاحب الارض اعمل فيه برأيك لا يدفع الى غيره مزارعة فان كان البذر من قبل الآخذ كان له أن يدفع الى غيره مزارعة على كل حال
* ومنها المضارب لا يدفع الى غيره مضاربة فان قال له اعمل فيه برأيك كان له أن يضارب وله أن يشارك شركة عنان ولا يملك المفاوضة وله ان
يبضع * والمستبضع لا يملك الابضاع فان أبضع وهلك فلرب المال أن يضمن أيهما شاء وان سلم وحصل الربح كان الكل لرب المال والمستبضع
لا يملك الايداع والاب والوصى والقاضى يملكون الايداع * عبد أودع رجلا وغاب لم يكن لمولاه أن (٣٧٥) يسترد الوديعة سواء كان العبد مأذونا
أو محجورا عليه دين أو لم يكن
* رجل أودع عند أحد شريكى
المفاوضة وديعة ثم مات المودع
من غير بيان كان الضمان
عليهما فان قال الشريك
الحى ضاعت فى يد شريكى فى
حياته لم يكن مصدقا * رجل
وضع عند رجل وديعة
ووضعها المودع فى حانوته
وذهب الى الجمعة وترك باب
الحانوت مفتوحا وأجلس
صبيا صغيرا لحفظ حانوته
وذهبت الوديعة من الحانوت
قال الشيخ الامام أبو بكر
محمد بن الفضل رحمه الله
تعالى ان كان الصبى ممن
يضبط الاشياء ويحفظها لم
يضمن المودع وان كان ممن
لا يضبط ضمن * وقال
القاضى الامام على السغدى
رحمه الله تعالى لم يضمن على
كل حال لانه ترك الوديعة فى
حرزه فلم يضيع * رجل دفع
الى آخر مرا وقال اسق به
أرضى ولا تسق أرض غيرى
فسقى الرجل أرض الآمر
ثم سقى أرض غيره فلما فرغ
من السقى سرق المر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن الرجل لان الساقى أجير أو معين وكيفما كان فالمر غير مستأجر
ولا مستعار بل هو وديعة عنده فلما سقى به أرض غيره صار مخالفا فاذا ترك الاستعمال عادت وديعة كما كانت * ومن حكم الوديعة والرهن أنه
يخرج عن الضمان اذا عاد الى الوفاق بخلاف الاجارة والاعارة فان فيهما لا يخرج عن الضمان بترك الاستعمال * مودع غاب عن بيته فقال له رجل
أجنبى ان لى فى بيتك شيأ فادفع الى المفتاح حتى أرفعه فسلم اليه المفتاح فلما عاد الرجل الى بيته لم يجد الوديعة فى موضعها قال الشيخ الامام أبو
بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن المودع لان بدفع المفتاح اليه لم يصر جاعلا بيته فى يد الاجنبى * رجل جهز ابنته بما يجهز مثلها ثم قال
كنت أعرتها الامتعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصدق فى الاعارة الا أن يشهد عند التجهيز أنها عارية * وقال
القاضى الامام على السغدى رحمه الله تعالى يصدق فى ذلك لانه هو الدافع فما لم يقر بالتمليك يكون القول قوله * قال رضى الله عنه وعندى ان

ان شهادته مقبولة ويسع للمعدل أن يعدله وان لم يعرف منه رشدا الى أن بلغ فانه يتأنى فيه ويتربص مدة
يظهر صلاحه ويقع فى القلب أنه عدل كما ذكر فى الغريب وهذا القائل سوى بين الصبى وبين النصرانى فى
اعتبار العدالة السابقة وهو اختيار أبى على النسفى رحمه الله تعالى ولكن المشهور ما ذكرنا كذا فى الذخيرة
* فى كتاب الاقضية عن محمد رحمه الله تعالى فى نصرانيين شهدا على نصرانى وعدلا فى النصرانية ثم أسلم
المشهود عليه ثم أسلم الشاهدان فالقاضى لا يقضى بتلك الشهادة لانهما كافران وقت الاداء فان شهدا
بذلك بعد الاسلام يعنى أعادا شهادتهما بعد الاسلام فالقاضى يسأل المعدل المسلم عن حالهما الان ذلك
التعديل لم يعتبر حجة على المشهود عليه بعد الاسلام لكونه تعديل الكافر حتى لو كان ذلك التعديل السابق
من المسلمين قضى القاضى بشهادتهما الان ذلك التعديل حجة وقع معتبرا قال محمد رحمه الله تعالى فى رجل
ارتكب ما يصير به ساقط الشهادة من الكبائر ثم تاب وشهد عند القاضى قبل أن يأتى عليه زمان لا ينبغى
للمعدل أن يعدله حتى يأتى عليه زمان وهو على توبته يقع فى القلب أنه صحت توبته كذا فى المحيط * وبعض
مشايخنا قدروا ذلك بستة أشهر وبعضهم قدروا بسنة والصحيح أن ذلك مفوض الى رأى القاضى والمعدل
كذا فى الظهيرية * وان كان هذا الفاسق شهد وهو فاسق ثم تاب ومضى عليه زمان وهو على توبته على نحو
ما ذكرنا فالقاضى لا يقضى بتلك الشهادة بل يأمر باعادتها فان أعادها وعدله المعدل فالقاضى يقبل شهادته
ان كان لم يرد شهادته التى شهد بها فى حال فسقه لفسقه ولو أن فاسقا معروفا غاب غيبة منقطعة سنة أو سنتين
ثم قدم ولا يرى منه الا الصلاح فشهد عند القاضى وسأل القاضى المعدل عنه فلا ينبغى للمعدل أن يجرحه
لما كان رأى فيه من قبل ولا ينبغى له أن يعدله أيضا حتى تتبين عدالته وهو بمنزلة الغريب الذى نزل بين
ظهرانى قوم وكذلك الذمى اذا أسلم وقد عرف منه ما هو جرح قبل الاسلام لا ينبغى للمعدل أن يجرحه لما
رأى فيه من قبل ولا يعدله أيضا حتى تظهر عدالته قال ولو أن رجلا عدلا مشهورا بالرضا غاب ثم حضر
وشهد وسئل المعدل عنه فان كانت الغيبة قريبة كان للمعدل أن يعدله وان كانت الغيبة منقطعة مسيرة ستة
أشهر أو نحوه فان كان رجلا مشهورا بالرضا والعدالة كشهرة أبى حنيفة وابن أبى ليلى رحمهما الله تعالى فله
أن يعدله وان لم يكن رجلا مشهورا فالمعدل لا يعدله واذا عدل الشهود عند القاضى وعرفهم القاضى
بالعدالة فشهدوا عنده مرة أخرى فان كان بين التعديل وبين الشهادة الثانية مدة قريبة قضى القاضى
بشهادتهم من غير سؤال وان طال الزمان وتقادم العهد سأل القاضى عنهم كذا فى المحيط * وتكلموا
فى القريب قال بعضهم مقدر بستة أشهر فما دون ستة أشهر قريب وقال بعضهم ما دون السنة قريب
والصحيح أنه يفوض ذلك الى رأى القاضى كذا فى فتاوى قاضيخان * وان عرف المزكى المشهود بالعدالة غير

كان الاب من كرام الناس وأشرافهم لا يقبل قوله فى الاعارة وان كان من أوساط الناس كان القول قوله * رجل جاء الى رجل برسالة من رجل آخر أن ادفع الى هذا خمسمائة درهم فقال لا أدفعها اليك حتى ألقاه فيأمرنى مواجهة ثم قال للرسول بعد ذلك لقيته فأمرنى بدفعها اليك ثم أبى أن يدفع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى له أن لا يدفع الا أن يكون المال دينا عليه للآمر فيلزمه الدفع فى الدين ولا يصدق فى النهى بعد الاقرار بالأمر وهذا يرجع الى صحة التصديق فى الدين وفساده فى الوديعة * رجل أجلس عبده فى حانوته وفى الحانوت ودائع فسرقت ثم وجد المولى بعضها فى يد عبده وقد أتلف البعض فباع المولى العبد فان كان لصاحب الوديعة بينة على أن الغلام سرق الوديعة وأتلفها فصاحب الوديعة بالخيار ان شاء أجاز البيع وأخذ الثمن وان شاء نقض البيع ثم يبيعه فى دينه لانه ظهر أن المولى باع عبدا مديونا * وان لم يكن له بينة فله أن يحلف مولاه على العلم فان حلف لا يثبت الدين وان نكل فهو على وجهين ان أقر المشترى بذلك كان هذا وما لو ثبت الدين بالبينة سواء * وان أنكر المشترى ليس لصاحب الوديعة أن ينقض البيع ولكن يأخذ الثمن من المولى لان الدين ظهر فى حق المولى دون المشترى * رجل أودع عند انسان خمسمائة درهم فأنفق المودع منها ثلثمائة درهم ورد على صاحب الوديعة مائتى درهم ثم حلف أنه لم يحبس من الوديعة شيأ قالوا لا يكون حانثا فى يمينه لان ما أنفق صار دينا عليه بالانفاق فلا يكون حابسا للوديعة * رجل استعار من رجل ذهبا فقلده صبيا فسرق قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الصبى ممن لا يضبط حفظ نفسه وحفظ ما عليه وتركه المستعير بغير حافظ كان المستعير ضامنا قال الشيخ الامام هكذا ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى النوادر * رجل استعار من رجل دابة فحضرت الصلاة فدفعها الى غيره ليمسكها فضاعت قال ان كان اشترط فى أصل العارية ركوب نفسه يضمن لانه لو أعار غيره يضمن * وان لم يشترط فى العارية ركوب نفسه لا يضمن لانه لو أعار غيره لا يضمن * وكل من له أن يعير كان له أن يودع * ومن لم يكن له ان يعير لم يكن له أن يودع وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى أن المستعير لا يملك الايداع مطلقا ولو فعل كان ضامنا * رجل غاب فجاءت امرأته الى القاضى وأحضرت والد زوجها وادعت عليه أن للغائب وديعة فى يد أبيه وطلبت النفقة من ذلك المال قال الشيخ الامام أبو بكر رحمه الله تعالى اذا كان فى يد والد الزوج دراهم أو ما يصلح لنفقة الزوجات من طعام أو كسوة والاب مقر بأن ذلك فى يده كان للمرأة أن تطالبه وللقاضى أن يأمره بدفع ذلك اليها وليس للاب أن يدفع ذلك اليها بغير أمر القاضى فان دفع بغير أمره كان ضامنا وان أنكر الاب كون ذلك المال فى يده كان القول قوله ولا يمين لها عليه لانها تريد أن تثبت مالا لزوجها عنده وانها ليست بوكيلة عن زوجها وانما يستحلف من كان خصما * وان لم تكن الوديعة مما يصلح لنفقة الزوجات فلا خصومة بينهما * ولو كان للغائب دين على رجل والغريم مقر بالمال والنكاح

أنه علم أن دعوى المدعى كانت باطلة وأن الشهود وهموا فى بعض الشهادة فينبغى أن يبين للقاضى بما صح عنده من عدالة الشهود ووهمهم فى الشهادة وبطلان دعوى المدعى ثم القاضى يتفحص عما أخبره المزكى غاية التفحص فان تبين له حقيقة ما أخبره المزكى رد شهادة الشهود وان لم يتبين له حقيقة ما أخبره المزكى قبل شهادة الشهود وان عرف المعدل من الشهود ما هو جرح فلا ينبغى له أن يذكر جرحه صريحا بل يذكره بالتعريض أو بالكناية بأن يقول الله أعلم أو ما أشبهه تحرزا عن هتك الستر عن المسلم بالقدر الممكن وبعض مشايخنا قالوا لابد وأن يذكر الجرح ويذكر سببه لينظر القاضى فيه فان رآه جرحا رد شهادته وما لا فلا كذا فى المحيط * اذا كان المعدل لا يعرف الشاهد فعدله شاهدان عدلان عنده وسعه أن يعدله لان المعدل فى هذا بمنزلة القاضى كذا فى فتاوى قاضيخان * فى فتاوى أبى الليث شاهدان شهدا عند القاضى والحاكم يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فزكاه المعروف بالعدالة قال نصير لا يقبل تعديله وعن أبى سلمة روايتان وعن الفقيه أبى بكر البلخى رحمه الله تعالى فى ثلاثة شهدوا عند الحاكم وهو يعرف اثنين ولم يعرف الثالث فعدله الاثنان قال يجوز تعديلهما اياه فى شهادة أخرى ولا يجوز فى هذه الشهادة وانه موافق لقول نصير وبه يفتى وفى النوازل اذا سئل المزكى عن حال الشاهد فسكت فهو جرح وفيه أيضا الشاهد اذا كان فى السر فاسقا وفى الظاهر عدلا فأراد القاضى أن يقضى فأخبر عن نفسه أنه ليس بعدل صح اقراره على نفسه ولكن لا يسعه ذلك الكلام فى ذلك الوقت لانه يتضمن ابطال حق المدعى وهتك ستر نفسه كذا فى المحيط * وان كانت الشهود شهدوا على حد أو قصاص سأل عنهم وعن أخبارهم ويبحث عن ذلك بحثا شافيا حتى يستقصى عن معرفة ذلك فاذا استقصى ربما يظهر سبب ما يوجب سقوط الحد عنه والحدود تدرأ بالشبهات ولو قال المدعى بعد ما جرح المزكى شهوده أنا آتى بمن يعدلهم من أهل الثقة والامانة أو قال للقاضى أسمى لك قوما من أهل الثقة فاسألهم عنهم فسمى له قوما يصلحون للمسئلة قال فان القاضى يسمع قوله فان جاء بقوم وعدلوا وسأل اولئك فعدلوا ينبغى للقاضى أن يسأل اولئك الذين طعنوا فيهم بما يطعنون اليه لانه يجوز أن يكونوا جرحوا بشئ يكون جرحا عندهم ولا يكون ذلك جرحا عند القاضى وعند المعدلين فان بينوا جرحا عند الكل فالجرح أولى والا لا يلتفت الى ذلك وأخذ بقول الذين عدلوهم واذا قال المشهود عليه هذان الشاهدان عبدان وقالا نحن حران لم نملك قط فهذا على وجهين ان عرفهما القاضى وعرف حريتهما لا يلتفت الى قول المشهود عليه وان كان لا يعرفهما وكانا مجهولين قبل قول المشهود عليه ولا يقبل شهادتهما لان الاصل فى الناس الحرية الا فى أربعة مواضع أحدها هذا الا أن يقيم المدعى بينة أو هما يقيمان بينة أنهما حران فحينئذ يقبل شهادتهما فان قالا اسل عنا لا يقبل ذلك منهما فان سأل عنهما فأخبر أنهما

أنهما حران فقبل شهادتهما كان ذلك حسنا كذا في خزانة المفتين * وذكر في شهادات الاصل أن القاضي اذا اكتفى بالاخبار فحسن وان طلب على ذلك بينة فهو أحب وأحسن كذا في المحيط * وينبغي للقاضي أن يكتب ذكر أسامي من عدل في السجل .(١) ولا ينبغي أن يكتب أسماء جميع الشهود أو لاثم اسم من عدل والعدل أن يحترز عن الفواحش التي فيها الحدود كذا في خزانة المفتين *

﴿الباب الثاني والعشرون فيما ينبغي للقاضي أن يضعه على يدي عدل وما لا يضعه﴾

اذا ادعت المرأة الطلاق على زوجها وطلبت من القاضي أن يضعها على يدي عدل لتجيء بالشهود فالقاضي لا يضعها على يدي عدل بمجرد الدعوى وان جاءت بشاهد واحد وطلبت من القاضي أن يضعها على يدي عدل حتى تأتي بالشاهد الآخر ينظر ان كان الطلاق رجعيا لا يحول بينها وبين الزوج لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح وان كان الطلاق بائنا ان قالت المرأة شاهدي الآخر غائب وليس في المصر فكذلك الجواب لا يحول بينها وبين الزوج وان قالت شاهدي الآخر في المصر ان كان الشاهد الحاضر فاسقا فكذلك الجواب لا يحول بينها وبين زوجها لان شهادة الفاسق ليست بحجة أصلا لا في حق الله تعالى ولا في حق العبد فصار وجودها والعدم بمنزلة فأما اذا كان عدلا فالقاضي يؤجلها ثلاثة أيام وان حال بينها وبين زوجها فحسن هكذا ذكر في الاصل وذكر في الجامع بخلافه قال في الجامع اذا شهد شاهد واحد عدل فالقاضي يمنع الزوج من الدخول عليها استحسانا وأما اذا أقامت شاهدين شاهدا على الطلاق البائن أو على الثلاث لم يذكر هذا الفصل في الاصل وذكر في الجامع أن القاضي يمنع الزوج من الدخول عليها والخلوة معها ما دام مشغولا بتزكية الشهود وهذا استحسان ولا يخرجها القاضي من منزل زوجها ولكن يجعل القاضي معها امرأة أمينة تمنع الزوج من الدخول عليها وان كان الزوج عدلا ونفقة الامينة في بيت المال فان زكيت الشهود فرق بينهما والا ردت المرأة على الزوج فان طالت المدة وطلبت من القاضي أن يفرض لها النفقة أو كانت لها نفقة مفروضة لكل شهر فالقاضي يفرض لها النفقة ويأمر الزوج باعطاء المفروض ولكن انما يفرض لها نفقة مدة العدة لا غير فاذا أخذت قدر نفقة العدة ان عدل الشهود سلم لها ما أخذت وان ردت الشهادة وردت المرأة على زوجها رجع الزوج عليها بما أخذت كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في عتاق الاصل واذا ادعى العبد أو الامة العتق على مولاه وليست لهما بينة حاضرة فانه لا يحال بينهما وبين المولى وان أقاما شاهدا واحدا فان قالا الشاهد الآخر غائب عن المصر

(١) قوله ولا ينبغي الخ كذا في جميع النسخ التي بيدي ولعل الصواب حذف لا النافية ويراجع اهـ مصححه

فالدين بمنزلة الوديعة * ثلاثة أودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع الى رجل منا حتى نجتمع كلنا فدفع نصيب أحدهم اليه كان ضامنا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا يتعين نصيبه الا بالقسمة والمودع لا يملك القسمة * رجلان أودعا رجلا ثوبا وقالا لا تدفع الا الينا جميعا فدفع الى أحدهما كان ضامنا * فان أراد المودع أن يخرج نفسه عن الضمان قالوا الحيلة له في ذلك أن يقول للحاضر الذي يطالبه بعد ما دفع الى الاول أحضر خصمك حتى أدفعه اليكما ولا يقر بالدفع الى الاول * مودع مات فقالت ورثته قد رد الوديعة في حياته وجب الضمان في تركته ولا يقبل هذا من الورثة لانه مات مجهلا فان أقامت الورثة البينة على اقرار الميت أنه قال في حياته رددت الوديعة قبلت بينتهم لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا * ولو قال المودع لرب الوديعة قد رددت بعض الوديعة ومات كان القول قول صاحب الوديعة في مقدار ما أخذ مع يمينه لان الوديعة صارت دينا من حيث الظاهر فيكون القول قول صاحب الوديعة في مقدار ما أخذ بيمينه * رجل تناول مال انسان بغير أمره في حياته ثم رد المال الى ورثته بعد موته قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يبرأ الظالم عن الدين ويبقى حق الميت في مظلمته اياه ولا يرجى له الخروج عنها الا بالتوبة والاستغفار للميت والدعاء له * رجل عنده وديعة لانسان وله امرأتان لكل واحدة منهما ابن من غيره ينفق عليهما ويسكان معه فهما في عياله * قوم دفعوا الى رجل دراهم ليدفع الخراج عنهم فأخذها وشدها في منديله ووضعه في كمه فدخل المسجد فذهبت منه الدراهم ولا يدري كيف ذهبت وأصحاب المال لا يصدقونه قالوا لا يكون ضامنا * وهو كما لو قال ذهبت الوديعة ولا أدري كيف ذهبت وثمة القول قوله مع اليمين ولا ضمان عليه * مودع قال وضعت الوديعة بين يدي ثم قمت فنسيتها فضاعت كان ضامنا * ولو قال

وضعت بين يدي في داري قالوا ان كان مالا لا يحفظ في عرصة الدار وعرصة الدار لا تعد حرزا له كالجواهر والذهب يكون ضامنا * ولو قال دفنت في داري أو في كرمي ونسيت موضعها لا يضمن اذا كان للكرم والدار باب لان ذلك لا يعد تضييعا * وفيما اذا وضع الوديعة في مكان حصين فنسي موضعها اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى والصحيح أنه لو قال وضعت في داري لا يضمن وان قال لا أدري وضعت في داري أو في مكان آخر كان ضامنا * امرأة أودعت صبية من بنات سنة فاشتغلت المرأة بشيء فوقعت الصبية في الماء لا ضمان عليها * ولو كانت الصبية غصبا عند غاصب والمسئلة بحالها كان ضامنا والله أعلم ﴿فصل فيما يعد تضييعا﴾ الوديعة اذا كانت شيئا من الصوف والمودع غائب يخيف عليها الفساد فان رفع الى القاضي حتى يبيعه جاز وينبغي أن يرفع فان لم يرفع حتى فسد لا ضمان عليه ولو كانت الوديعة حنطة فأفسدتها الفارة وقد اطلع على ثقب معروف فان أخبر صاحب الحنطة أن ههنا ثقب الفارة لا يضمن وان لم يخبر

بعد ما اطلع على ذلك ولم يسده كان ضامنا * ولو كانت الوديعة دابة فأصابها شئ فأمر المودع رجلا ليعالجها فعالجها فعطبت من ذلك فصاحب الدابة بالخيار يضمن أيهما شاء فان ضمن المستودع لا يرجع المستودع على الذى عالجها بأمره * وان ضمن الذى عالجها ان كان المأمور علم وقت الامر بالمعالجة أن الدابة لغير الذى فى يده وعلم أن صاحبها لم يأمر المودع بذلك لا يرجع وان لم يعلم أنها لغيره أو ظن أنها له كان له أن يرجع على المودع لانها كانت فى يد المودع واليد دليل الملك من حيث الظاهر * رجل أودع عند فامى ثيابا فوضعها الفامى فى حانوته وكان السلطان يأخذ الناس بمال فى كل شهر جعلها وظيفة عليهم فأخذ السلطان ثياب الوديعة من جهة الوظيفة ورهنها عند غيره فسرقت قالوا ان كان الفامى لا يقدر على منع السلطان من دفعها لا يضمن لانه أمين ويضمن المرتهن لانه مودع الغاصب ويخير صاحب الثوب ان شاء ضمن السلطان وان شاء ضمن المرتهن * وكذا الرجل الذى يقال له بالفارسية بايكار اذا أخذ شيأ رهنا وهو طائع كان ضامنا * وكذا لو أخذ بالجناية دراهم وهو طائع كان ضامنا * وكذا الصراف اذا كان طائعا يكون ضامنا ويصير مردود الشهادة * رجل فى يديه مال انسان فقال له السلطان الجائر ان لم تدفع الى هذا المال حبستك شهرا أو ضربتك ضربا لا يجوز له أن يدفع المال اليه فان دفع كان ضامنا * وان قال له ان لم تدفع الى المال أقطع يدك أو أضربك خمسين سوطا فدفع اليه لا يكون ضامنا الان دفع مال الغير الى الجائر لا يجوز الا أن يخاف تلف عضو والضرب المتوالى يخاف منه التلف وسيأتى أجناس هذا فى كتاب الاكراه * المودع اذا قال دفعت الوديعة الى ابنى وأنكر الابن ثم مات الابن فورث الاب مال ابنه كان ضمان الوديعة فى تركة الابن * اذا غاب المودع فطلبت امرأة الغائب النفقة من الوديعة فجحد الوديعة ثم أقربها وقال قد ضاعت كان ضامنا وكذلك فانه وصى الايتام اذا اجتمع أولياء الايتام والجيران وقالوا للوصى أنفق مما عندك على هؤلاء الاطفال من مالهم فجحد وقال ما لهم فى يدى شئ ثم أقر بشئ وقال قد ضاع بعد الطلب كان ضامنا * ولو جحد المودع الوديعة ثم أقام البينة على هلاكها قبل الجحود ان قال ليس لك عندى وديعة قبلت بينته ويبرأ عن الضمان * ولو قال نسيت فى الجحود أو قال غلطت ثم أقام البينة أنه دفعها الى صاحبها قبل الجحود برئ * ولو قال كنت فى السفينة فغرقت فتناولت الوديعة انسانا لا يصدق الا ببينة وكذا لو قال وقع الحريق فى بيتى فتناولت الوديعة انسانا لا يصدق الا ببينة * رجل دفع الى رجل ألف درهم وقال له ادفعها الى فلان بالرى ثم مات الدافع فدفع المودع المال الى رجل آخر ليدفعها الى فلان بالرى فأخذ فى الطريق فلا ضمان على المودع لانه وصى الميت ولو كان الدافع حيا ضمن المودع لانه وكيل الا أن يكون الآخر فى عياله فلا ضمان عليه * اذا سرقت الوديعة من دار المودع وباب الدار مفتوح والمودع غائب عن الدار قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى كان ضامنا * وقيل لو

فكذلك الجواب وان قال الشاهد الآخر حاضر فى المصر فان كان هذا الشاهد الذى أقاما فاسقا فكذلك الجواب وان كان عدلا ذكر أنه لا يحال بينهما أيضا وهذا الذى ذكره صحيح فى حق العبد أما فى الامة فينبغى أن يقال لو حال بينهما فحسن على رواية الاصل وعلى رواية الجامع يحال بينهما وأما اذا أقاما شاهدين مستورين فيحال بينهما الى أن تظهر عدالة الشهود وهذا الجواب فى الامة يجرى على اطلاقه لان فى الامة يحال بشهادة الواحد اذا لم يكن الشاهد فاسقا فشهادة المستورين أولى وفى العبد محمول على ما اذا كان المولى مخوفا يخاف منه الاستهلاك وتغييب العبد وكان معروفا بذلك وأما اذا لم يكن بهذه الصفة فلا يحال بينه وبين العبد وانما يؤخذ منه كفيل بنفسه وبنفس العبد ثم طريق الحيلولة فى الامة الوضع على يدى امرأة ثقة والامة تخالف المرأة فان هناك طريق الحيلولة أن تجعل معها امرأة ثقة ولا يخرجها من بيت الزوج فاذا وضعت الجارية على يدى العدل وطلبت من القاضى النفقة فالقاضى يأمر المولى بالانفاق عليها وان أخذت نفقتها أشهرا ثم لم تزك الشهود وردت الامة على مولاها لا يرجع المولى عليها بما أنفق وان زكيت البينة فان أنفق المولى عليها على وجه التبرع أو أكلت فى بيت المولى فلا رجوع عليها كما فى سائر التبرعات وان أجبر القاضى المولى على ذلك يرجع المولى عليها وان كان الشاهدان على عتق العبد والامة فاسقين فلا شك أن فى الامة يحال بينها وبين المولى وأما فى العبد ففيه اختلاف الروايات ذكر فى بعض الروايات أنه يحال وفى رواية لا يحال كذا فى المحيط * رجل ادعى جارية فى يد رجل وادعت الامة أنها حرة الاصل فهو على ثلاثة أوجه اما ان لم يقم الشهود أو أقام شاهدا واحدا أو أقام شاهدين مستورين فان لم يقم البينة وسأل القاضى الحيلولة الى أن يحضر شهوده لا يجيبه القاضى الى ذلك وان أقام على ذلك شاهدا واحدا ينظران قال لا شاهد لى سوى هذا الواحد لا يحول بينها وبين ذى اليد وان قال لى شاهد آخر فى المصر آتى به فى المجلس الثانى لا يحول بينهما قياسا ويحول بينهما استحسانا اذا كان الشاهد عدلا وأما اذا أقام شاهدين مستورين فينبغى للقاضى أن يضع الجارية على يدى امرأة ثقة مأمونة تحفظها حتى يسأل عن الشهود ولا يتركها فى يدى الذى هى فى يديه وسواء فيه ان كان المدعى عليه عدلا أو غير عدل وهذا اذا سأل المدعى من القاضى أن يضعها على يدى عدل فأما بدون سؤاله فلا يضعها وهذا اذا كانت الامة فى يدى رجل أما اذا كانت فى يدى امرأة وادعاها رجل فلا يضعها على يدى عدل وان سأل وكذلك رجل ادعى على أيم نكاحا فالقاضى يكفلها ولا يضعها على يدى عدل لانها حرة مالكة نفسها لا يخاف منها الوطء الحرام وكذلك لو كانت جارية بكرا فى منزل أبيها فالقاضى لا يعزلها * امرأة مع رجل ادعت انه تزوجها نكاحا فاسدا وأقامت بينة على ذلك وهو يزعم أنه تزوجها نكاحا صحيحا

آن صاحب الدار دخل كرمه أو بستانه وهو متلازق بالدار قال ان لم يكن في الدار احد ولا في موضع يسمع الحس اخاف أن يكون ضامنا لان هذا تضييع وقال أبو نصر رحمه الله تعالى اذا لم يكن أغلق الباب فسرقت منه الوديعة لا يضمن يعني اذا كان في الدار حافظ * رجل دفع الوديعة فلم يمنعه المودع قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان أمكنه دفعه فلم يدفع ضمن وان لم يقدر على دفعه بأن كان يخاف من دعارته أو ضربه لا يضمن * المودع اذا ربط السلسلة له على باب خزانته في خان بحبل ولم يقفله فخرج فسرقت الوديعة قالوا ان عدّ هذا اغفالا واهمالا كان ضامنا والا فلا * رجل آجر بيتا من داره من رجل فدفع الوديعة الى الذي استأجر البيت قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كان لكل واحد مفتاح ومغلاق على حدة ضمن كما لو دفع الى أجنبي يسكن خارج الدار * وان لم يكن كذلك وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير استئذان لا يكون ضامنا لانه يكون بمنزلة من في عياله * امرأة عندها وديعة لانسان فحضرتها الوفاة فدفعت الوديعة الى جارتها فهلكت الوديعة عند الجارة قال الشيخ الامام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان لم يكن بحضرتها عند الوفاة أحد ممن يكون في عيالها لا تضمن كما لو وقع الحريق في دار المودع كان له أن يدفع الوديعة الى الاجنبي * المودع اذا بعث الوديعة الى صاحبها على يدابنه الكبير الذي ليس في عياله فهلكت يكون ضامنا وان لم يكن الابن كبيرا الا أنه لا يكون في عيال الاب فهلكت الوديعة لا يضمن الاب لان الابن الصغير وان لم يكن في عيال الاب فتدبير الابن يكون الى والده فلا يضمن بالدفع اليه كما لو بعث الوديعة الى صاحبها على يد عبده الذي آجره من غيره فانه لا يضمن وان كان العبد في عيال المستأجر يسكن معه

﴿فصل في هلاك الوديعة بعد الطلب من صاحبها﴾

صاحب الوديعة اذا طلب الوديعة وقد هاجت الفتنة فقال المودع لا أصل اليها الساعة فأغير على تلك الناحية فقال المودع أغير على الوديعة أيضا قال الشيخ الامام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كانت الوديعة تبعد من المودع لا يقدر على دفعها لذلك أو لضيق الوقت فلا ضمان عليه ويكون القول قوله * رجل له على رجل دين فأرسل رب الدين رجلا الى مديونه ليقبض دينه فقال المديون دفعت الى الرسول وصدقه الرسول وقال دفعت المال الى المرسل وصاحب الدين ينكر وصول المال اليه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى القول قول الرسول مع يمينه * رجل أودع عند انسان وديعة وقال له في السر من أخبرك بعلامة كذا وكذا فادفع اليه الوديعة فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت الوديعة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى لا ضمان على المودع * رجل أودع وديعة وقال للمودع لا تضع وديعتي في حانوتك فانه مخوف فوضع في الحانوت فسرقت الوديعة في الليل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان لم يكن منزله أحرز من الحانوت وليس له مكان آخر أحرز من الحانوت فلا ضمان عليه * وان كان غير ذلك

فانه يعزلها او يضعها على يدي عدل وكذلك رجل ادعى أمة في يد رجل وقال بعتها من هذا الذي هي في يديه بيعا فاسدا او أقام على ذلك بينة وقال الذي هي في يديه اشتريتها شراء صحيحا أو قال هي جاريتي لم أشترها منه فالقاضي يعزلها كذا في محيط السرخسي * عبد في يدي رجل ادعاه رجل أنه عبده وأقام على ذلك شاهدين لا يعرفهما القاضي لم يؤخذ من يد المدعى عليه ولكن يأخذ القاضي من المدعى عليه كفيلا بنفسه وبنفس العبد ثم يأمر القاضي المدعى عليه أن يجعل الكفيل بنفسه وكيلا بالخصومة حتى انه اذا غاب ولم يقدر الكفيل على احضاره فالمدعي يخاصم الكفيل ويقضي القاضي عليه ولكن ان أبى المدعى عليه أن يعطيه وكيلا فالقاضي لا يجبره بخلاف ما اذا أبى اعطاء الكفيل حيث يجبر عليه وان لم يجد المدعى عليه كفيلا فالقاضي يقول للمدعي الزم المدعى عليه والعبد فان كان المدعي لا يقدر على ذلك وكان المدعى عليه مخوفا على ما في يده بالاتلاف فرأى القاضي أن يضع العبد على يدي عدل يضعه صيانة لحق المدعي وكذلك اذا كان المدعى عليه فاسقا معروفا بالفجور مع الغلمان فالقاضي يضعه على يدي عدل ولكن هذا لا يختص بالدعوى والبينة بل في كل موضع كان صاحب الغلام معروفا بالفجور مع الغلمان يخرجه القاضي عن يده ويضعه على يدي عدل بطريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم اذا وضعه على يدي عدل أمره أن يكتسب وينفق على نفسه اذا كان قادرا على الكسب ولم يذكر مثل هذا في الامة لانها عاجزة عن الكسب عادة حتى لو كانت الامة قادرة على الكسب بان كانت غسالة معروفة بذلك أو خبازة تؤمر بالكسب أيضا ولو كان العبد عاجزا عن الكسب لمرض او صغر يؤمر المدعى عليه بالنفقة فاذن لا فرق بين العبد وبين الامة كذا حكي عن الفقيه ابي بكر البلخي والفقيه أبي اسحق الحافظ رحمهما الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى جارية في يدي رجل أنها له وأقام على دعواه بينة فزكيت بينته وقد كان القاضي وضعها على يدي عدل وهرب المدعى عليه قال أمرت الذي هي في يديه يعني العدل أن يؤاجرها وينفق عليها من أجرها فان كان لا يؤاجر مثلها أمرته أن يستدين في النفقة عليها فاذا حصل اليأس من صاحبها أمرت ببيعها فبدأت من الثمن بالدين فأديته ووقفت الباقي من الثمن فاذا جاء الذي كانت في يده قضيت عليه بقيمة الجارية لاني بعتها على الذي هي كانت في يديه فان كان على المقضي عليه دين فمستحق الجارية أحق بهذا الثمن من الغرماء لانها بمنزلة الرهن حين وضعها القاضي على يدي عدل * دابة أو ثوب في يدي رجل ادعاه آخر وأقام بينة وطلب المدعي من القاضي أن يضعه على يدي عدل لم يجبه القاضي ولكن يأخذ القاضي من المدعى عليه كفيلا بنفسه وبما وقع فيه الدعوى ويجعل الكفيل بالنفس وكيلا بالخصومة اذا طابت نفس المدعى عليه ولا يجبر ذو اليد على النفقة عندنا

يكون ضامنا * رجل دفع الى رجل بضاعة وقال للمستبضع ضعها فى هذا العدل وأشار الى العدل فوضعها فى الحقيبة فضاعت كان ضامنا وان قال ضعها فى الجوالق من غير اشارة فوضعها فى الحقيبة لا يضمن * امرأة أودعت كتاب وصيتها عند رجل بحضرة زوجها وأمرته أن يسلم الكتاب الى زوجها بعد وفاتها فبرأت وأرادت استرداد كتاب الوصية قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان كان فى الكتاب اقرار منها للزوج بمال أو بقبض مهرها من الزوج فللمودع أن لا يدفع الكتاب اليها وان كانت المرأة تسترد ملك نفسها بأن كان القرطاس ملكا للمرأة لما فى رد الكتاب من ذهاب حق الزوج وفيه اعانة لها على الظلم قال ألا ترى أن الوديعة لو كانت سيفا فأرادت المرأة أن تأخذ من المودع لتضرب به رجلا ظلما فانه لا يدفع اليها لما قلنا * ولو أن رجلا وضع كتابا فى يد متوسط وأمره أن يسلم الصك الى غريمه ان دفع اليه دراهمه قبل ثلاثة أشهر فلم يدفع المديون اليه دراهمه الا بعد سنة فجاء الطالب يريد أن يسترد الصك قالوا ان علم المتوسط أن الغريم أوفى حق الطالب قبل مضى المدة أو بعدها فانه يدفع الصك الى المطلوب دون الطالب * ثلاثة أودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى أحد منا حتى نجتمع فدفع نصيب أحدهم قال محمد رحمه الله تعالى فى القياس يكون ضامنا وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى * وفى الاستحسان لا يضمن وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى * امرأة قالت لاكارها لا تطرح أرزالى فى منزلك فوضع الاكار فى منزله فجنى الاكار جناية وهرب فرفع السلطان ما كان فى منزله قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان كان منزله قريبا من موضع البيدر فلا ضمان على الاكار لان حفظ الكدس وتحصينه يكون على الاكار فاذا طرحه فى موضع الكدس قريبا من البيدر وخفت مؤنته لا يضمن * رجل خاصم رجلا وادعى عليه ألف درهم فأنكر المدعى عليه ثم ان المدعى عليه أخرج ألفا ووضعها فى يد انسان حتى يأتى المدعى بالبينة فلم يأت بالبينة فاسترد الموضع المدعى عليه الدراهم وأبى الامين أن يرد عليه ثم أغير على تلك الناحية فأغير على الالف قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان وضع المدعى والمدعى عليه الالف عنده لا يضمن الامين لانه ليس له أن يدفع الى أحدهما فان كان صاحب المال هو الذى وضع ضمن المودع لانه صار غاصبا بالمنع عنه * عبد جاء بوقر من الحنطة الى بيت رجل وصاحب البيت غائب وسلم الوقر الى امرأته وقال هذا المولاى بعثه الى زوجك وديعة وغاب العبد فلما أخبرت المرأة زوجها بذلك لامها على القبول وأرسل الى مولى العبد أن ابعث من يحمل هذا الوقر فانى لا أقبل فأجاب مولى العبد وقال انه يكون عندك أياما ثم أحمله فلا تدفع الى عبدى ذلك ثم طلب المولى وأراد أن يأخذ فقال الزوج لا أدفعه الا الى العبد الذى حمله الى بيتى ثم سرق الوقر قالوا ان كان صاحب البيت صدق العبد فيما قال العبد انه لمولاى بعثه اليك وديعة يضمن بالمنع عن المولى وان لم يصدقه

بخلاف الرقيق فان قال المدعى عليه لا كفيل لى قيل للمدعى الزم المدعى عليه والمدعى به آناء الليل والنهار ليصون به حقك فان كان الذى فى يده فاسقا مخوفا على ما فى يده وأبى أن يعطيه كفيلا وكان المدعى لا يقدر على الملازمة فالقاضى يقول للمدعى أنا لا أجبر المدعى عليه على أن ينفق على الدابة لكن ان شئت أن أضعها على يدى عدل فانفق عليها والا لا أضعها. كذا فى الذخيرة * قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل فى يده رطب أو سمك طرى أو ما أشبه ذلك فادعاه انسان أنه له وقدمه الى القاضى وهو مما يفسد ان تركه وقال المدعى بينتى فى المصر أحضرهم قال لا أوقف الى ذلك ولكن أقول له يعنى للمدعى ان شئت أحلفه على ذلك فان حلف لم يكن له أن يتبعه وان قال أنا أحضر البينة يعنى اليوم فانى أؤجله الى قيام القاضى فأقول للمدعى عليه لا تبرح الى قيامه فان فسد الشئ فى ذلك الوقت لا يضمنه المدعى بحبسه عليه * عمرو بن أبى عمرو عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر سمكا أو لحما طريا أو فاكهة أو ما أشبه ذلك مما يتسارع اليه الفساد ثم جحد البائع وأقام المشترى على ذلك شاهدين أو شاهدا واحدا واحتاج القاضى الى أن يسأل الشهود فقال البائع هذا يفسد ان ترك حتى يعدل الشهود قال ان كان شهد للمدعى شاهد واحد وقال الشاهد الآخر حاضر أجل فى شهادة الآخر ما لم يخف الفساد فان أحضر شاهده الآخر والا خلى بينه وبين البائع ونهى المشترى أن يتعرض له ولو كان أقام شاهدين أمر البائع بدفعه الى المشترى اذا خيف عليه الفساد فاذا قبض المشترى أخذه القاضى وامر أمينا ببيعه وقبض ثمنه ووضع الثمن على يدى عدل فان زكيت البينة قضى بالثمن للمشترى وأمر العدل بدفع الثمن الى المشترى وان لم تزك البينة سلم القاضى ذلك الثمن الذى على يدى العدل الى البائع ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله تعالى اذا كان المدعى به منقولا وطلب المدعى من القاضى أن يضعه على يدى عدل ولم يكتف باعطاء المدعى عليه كفيلا بنفسه وبنفس المدعى به فان كان عدلا فالقاضى لا يجيبه وان كان فاسقا أجابه كذا فى المحيط * ولو ادعى عقارا فى يدى رجل وأقام بينة لا يأمره القاضى بالوضع على يدى عدل ولا بالكفيل به الا ان يكون ارضا فيها شجر فيه ثمر فيوضع على يدى عدل كذا فى محيط السرخسى * وفى أدب القاضى للخصاف فى باب ما لا يضعه القاضى على يدى عدل اذا قالت المرأة للقاضى لست آمن على نفسى من زوجى أن يقربنى فى حالة الحيض فضعنى على يدى عدل فالقاضى لا يلتفت الى ذلك * امة بين اثنين خاف كل واحد منهما صاحبه عليها فقال أحدهما تكون عندك يوما وعندى يوما وقال الآخر بل نضعها على يدى عدل فانى أجعلها عند كل واحد منهما يوما فلا أضعها على يدى عدل قال مشايخنا رحمهم الله تعالى ويحتاط فى باب الفروج فى جميع المواضع نحو العتق فى الجوارى والطلاق فى النساء فى الشهادة وغير ذلك الا فى هذ

أو قال لا أدرى أهو لولى العبد أم هو غصب فى يد العبد أو وديعة لانسان آخر و توقف فى الرد ليعلم ذلك لا يضمن بمنعه عن المولى * رجل أودع عند انسان ألف درهم ثم ان صاحب الوديعة أقرض الوديعة من الذى فى يده قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تخرج الالف من الوديعة حتى تصير فى يد المستودع حتى لو هلكت قبل أن تصل يده اليها لا يضمن * وكذلك فى كل ما كان أصله أمانة * وكذا لو قال المودع لصاحبها ائذن لى أن أشترى بالوديعة شيأ أو أبيعه لانه مؤتمن * مودع جعل دراهم الوديعة فى جيبه وحضر مجلس فسق فضاعت الدراهم بعد ما سكر بسرقة أو سقوط أو غيره قال بعضهم لا يضمن لانه حفظ الوديعة فى موضع يحفظ مال نفسه وهو جيبه * وقال بعضهم هذا اذا لم يزل عقله أما اذا زال عقله بحيث لا يمكنه حفظ ماله يصير ضامنا لانه عجز عن الحفظ بنفسه فيصير مضيعا أو مودعا غيره * رجل حمل ثياب الوديعة على دابته و نزل عن دابته فى الطريق فوضع الثياب تحت جنبه ونام عليها فسرق الثياب قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان أراد به الرفق يكون ضامنا * وان نام عليها لاجل الحفظ لا يضمن * ولو كان مكان الثياب كيس فيه دراهم لا يضمن لانه لا يضع الكيس تحت جنبه الا للحفظ * مودع قال له رب الوديعة اذا جاء أخى فرد عليه الوديعة فلما طلب أخوه منه قال له المودع عد الى بعد ساعة لادفعها اليك فلما عاد اليه قال انه كان هلكت لا يصدق لانه متناقض و يكون ضامنا * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى اذا طلب المودع وديعته فقال اطلبها غدا فأعيد الطلب فى الغد فقال قد ضاعت روى عن أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه يسأل المودع متى ضاعت ان قال ضاعت بعد اقرارى لا يضمن فان قال كانت ضائعة وقت اقرارى لا يقبل قوله لانه متناقض و يكون ضامنا لان قوله اطلبها غدا انما يقال للشئ القائم * ولو أن صاحب الوديعة طلب الوديعة فقال المستودع لا يمكننى ان أحضرها الساعة فتركه و رجع ثم هلك لا يضمن لانه لما طلب منه الوديعة فقد عزله عن الحفظ ثم لما تركه و رجع كان ذلك ابتداء ايداع * ولو قال احمل الى اليوم وديعتى فقال أفعل ولم يحملها اليه اليوم حتى مضى اليوم وهلك عنده لا يضمن لانه لا يجب على المودع حمل الوديعة الى صاحبها * رجل دفع الى دلال ثوبا ليبيعه فقال الدلال وقع منى الثوب وضاع ولا أدرى كيف ضاع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن * ولو قال نسيت ولا أدرى فى أى حانوت وضعت يكون ضامنا * رجل أودع عند انسان جارية فمات المستودع قال الناطفى رحمه الله تعالى ان رأوها حية بعد موته لا ضمان عليه وان لم ير وها حية بعد موته فقالت ورثته قد ماتت أو ردها عليه فى حياته أو هربت لا يقبل قولهم لانهم يدفعون الضمان عن أنفسهم * وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى رجل دفع الى رجل ألفا ليشترى له و يبيع كل شهر بأجر عشرة دراهم فمات

الموضع فانه لا يحتاط لحشمة ملكه كذا فى الذخيرة *

الباب الثالث والعشرون فى كتاب القاضى الى القاضى

اذا تقدم رجل الى القاضى فسأله أن يقبل بينة على حق على رجل فى بلد آخر ليكتب له كتابا الى قاضى ذلك البلد فالقاضى يسمع شهوده على حقه الذى يدعى وذكر الخصاف فى أدب القاضى أن القاضى يكتب عند شطر الشهادة بأن أقام رجل عند القاضى شاهدا واحدا بحق له قبل رجل أو شهدت له امرأة أو شهادة على شهادة فالقاضى يكتب بذلك كذا فى محيط السرخسى * يجب أن يعلم أن كتاب القاضى الى القاضى صار حجة شرعا فى المعاملات بخلاف القياس لان الكتاب قد يفتعل ويزور والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم ولكن جعلناه حجة بالاجماع ولكن انما يقبله القاضى المكتوب اليه عند وجود شرائطه ومن جملة الشرائط البينة حتى ان القاضى المكتوب اليه لا يقبل كتاب القاضى ما لم يثبت بالبينة أنه كتاب القاضى ومن جملة ما عمل فيه بالقياس الحدود والقصاص والمنقولات نحو العروض والثياب والعبيد والجوارى على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأبى يوسف رحمه الله تعالى الاول حتى لم يجوزوا كتاب القاضى فى هذه الاشياء ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال يجوز فى العبيد فى الاباق ولا يجوز فى غيرهم وعنه رواية أخرى أنه يجوز فى جميع المنقولات وبه أخذ بعض المتأخرين من مشايخنا وحكى عن القاضى الامام المنتسب الى اسبيجاب أنه كان يفتى ويجوز كتاب القاضى فى النكاح والطلاق وفى كل حكم يمكن تحقق شرائط كتاب القاضى فيه من اعلام المشهود به وغير ذلك وفى سائر النقليات انما لم يجز كتاب القاضى عندهما لان اعلام المشهود به فى هذه الاشياء بالاشارة ولا اشارة عند الكتاب فلا تصح الدعوى والشهادة فلم يجز الكتاب كذا فى الملتقط * اذا قال الرجل ان فلانة بنت فلان بن فلان ببلد كذا زوجتى وانها تجحد نكاحى وان شهودى على النكاح ههنا فلا يمكنى الجمع بينها وبين شهودى فاكتب لى فى هذا كتابا فان القاضى يسمع شهادة شهوده و يكتب له وكذا لو ادعت امرأة أنها امرأة فلان الغائب أو ادعى ولاء عتاقة أو ولاء موالاة وكذا لو ادعى نسبا بأن قال رجل ان فلان بن فلان أبى وهو ينكر نسبى ولى بينة ههنا أنه أقر أنه ابنه أو أنه تزوج أمى وأنى قد ولدت على فراشه ونسبت اليه فأقام على ذلك بينة فانه يكتب له كتابا وكذا لو ادعى رجل أنه أبو فلان الغائب وأقام البينة فطلب منه الكتاب ولو ادعى أنه أخو فلان الغائب أو ادعى أنه عمه وطلب الكتاب فان القاضى لا يكتب الا أن يدعى ارثا أو نفقة أو يدعى من الحضانة والتربية فى اللقيط أو فى الاب والابن يقبل البينة سواء كان ذلك فى حياته أو بعد وفاته ولو أن

الرجل ولا يدري ما فعل وترك رقيقا يصير المال دينا في مال الميت ولا يقبل قول الورثة ان أباهم قد ردها الى صاحبها * وكذلك رجل دفع أرضه مزارعة والبذر منهما أو من أحدهما فمات المزارع وفي الارض زرع قد حصد ولم ير بعد موته قال محمد رحمه الله تعالى قيمة الزرع يوم مات أو مثل الطعام الذي كان في يده يوم مات دين في مال الميت ولا يصدق الورثة ان أباهم قد رده عليه الا ببينة * وذكر في الجامع الكبير في باب مايبرء صاحب الوديعة بقبض بعضهم اما أو يده هذا والله أعلم بالصواب

﴿كتاب العارية﴾

* قال علماؤنا رحمهم الله تعالى للمستعير أن يعير ما لا يتفاوت فيه الناس * وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس له ذلك لان عنده الاعارة اباحة والمباح له لا يملك الاباحة * وعندنا الاعارة تمليك ولهذا لو قال لغيره ملكتك منفعة هذه الدار شهرا أو لم يقل شهرا بغير عوض كانت اعارة والمالك يملك التمليك * ولو قال لغيره آجرتك هذه الدار شهرا من (٣٨٢) غير شئ أو لم يقل شهرا الا تكون اعارة * رجل استعار من رجل شيأ فسكت المالك ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أن الاعارة لا تثبت بالسكوت * رجل استعار من رجل دابة للحمل قال الشيخ الامام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى له أن يعير غيره للحمل لان الناس لا يتفاوتون في الحمل * رجل استعار من رجل دابة للركوب أو ثوبا للبس ولم يذكر اللابس كان له أن يعير غيره للركوب ويعير غيره للبس ويكون ذلك أيضا تعيينا للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك أو لبس بعد ذلك قال الشيخ الامام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى اذا هلكت يكون ضامنا * وذكر شمس الائمة السرخسي والشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمهما الله تعالى انه لا يضمن وكذلك كل ما لا يتفاوت الناس في الانتفاع ان استعار مطلقا كان له أن يعير غيره * رجل استعار من آخر دابة غدا الى الليل فأجابه صاحب الدابة بنعم ثم استعار آخر غدا الى الليل فأجابه بنعم فان الحق يكون للسابق منهما فان استعارا معا فهي لهما جميعا * رجل استعار من آخر ثورا غدا الى الليل فأجابه بنعم فجاء المستعير غدا ولم يجد صاحب الثور فأخذ الثور من بيته واستعمله فعطب قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا * رجل استعار من آخر ثورا غدا الى الليل فأجابه بنعم ثم جاء ولم يجد المستعير صاحب الثور فأخذ الثور من امرأته واستعمله فعطب قالوا يكون ضامنا لان اعارة الدواب لا تكون الى النساء وانما اليهن ما كان من متاع البيت * رجل استقرض من آخر ثورا يعني استعاره ليستعمله يوما فيعيره ثوره أيضا فهلك الثور في الاستعمال لا يكون ضامنا لان هذا اعارة وليس باستقراض الحيوان بل استقراض الحيوان أن يأخذ منه حيوانا ليستهلكه و ينتفع به ثم يرد عليه مثله فذلك فاسد وهو مضمون بالقيمة * رجل أرسل رجلا ليستعير له دابة من فلان الى الحيرة فجاء الرسول الى صاحب الدابة وقال ان فلانا يقول لك أعرني دابتك الى

رجلا وامرأة ادعيا ابنا أو ابنة وقالا هو معروف النسب منا وهو في يد فلان بن فلان الغائب في بلدة كذا وهو يسترقه وأقاما على ذلك بينة وطلبا في ذلك كتابا فان القاضي يكتب في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كان يكتب في النسب الا أن ههنا لا يكتب فالحاصل أنه اذا كان في دعوى البنوة دعوى الاسترقاق لا يكتب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الا أن يدعي فيقول هو ابني غصبه فلان الغائب فانه يكتب في قولهم وفي الدار والعقار يكتب في قولهم سواء كانت الدار في البلد الذي فيه المدعى عليه أو في بلدة أخرى أو في بلدة القاضي الكاتب واذا مرض شهود الكتاب في الطريق أو بدا لهم الرجوع الى وطنهم أو أرادوا السفر الى بلدة أخرى فأشهدوا قوما على شهادتهم يجوز ذلك كما يجوز في غير كتاب القاضي وتفسير اشهادهم أن يقولوا هذا كتاب قاضي بلد كذا فلان بن فلان الى قاضي بلدة كذا فلان بن فلان في دعوى المدعي هذا على غائب هو فلان بن فلان قرأه علينا وختمه بحضرتنا وأشهدنا عليه فاشهدوا أنتم على شهادتنا هذه وكذا لو أشهد هذه الشهود شهودا أخر ثالثا ورابعا وعاشرا وان كان كثيرا كذا في فتاوى قاضيخان * العلوم الخمسة شرط جواز كتاب القاضي الى القاضي وهو أن يكون الكتاب من معلوم يعني القاضي الكاتب الى معلوم يعني القاضي المكتوب اليه في معلوم يعني المدعى به لمعلوم يعني المدعي على معلوم يعني المدعى عليه أما القاضي الكاتب فينبغي أن يكون معلوما واعلامه انما يكون بكتابة اسم القاضي واسم أبيه واسم جده أو قبيلته فاذا لم يذكر اسم أبيه وجده لا يحصل التعريف بالاتفاق وان ذكر اسم أبيه ولم يذكر اسم جده أو قبيلته فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحصل التعريف وان كان مشهورا اكتفى بالاسم الذي كان مشهورا به وكذلك اذا كتب من أبي فلان اذا كان مشهورا بتلك الكنية كأبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك اذا كتب من ابن فلان وهو مشهور به كابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يكتفى به ولا يقبل شهادة الشهود على اسم القاضي ونسبه ما لم يكن مكتوبا في الكتاب وكذلك اعلام القاضي المكتوب اليه شرط وانما يصير معلوما بما يجب تعريفه من ذكر الاسم والنسب ولا يكتفى بالشهادة على الاسم والنسب اذا لم يكن مكتوبا وكذلك اعلام المدعى عليه شرط ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحصل التعريف بذكر اسمه واسم أبيه بل يشترط مع ذلك ذكر الجد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ذكر الجد ليس بشرط وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب وكان القاضي الامام أبو علي السغدي رحمه الله تعالى في الابتداء لا يشترط ذكر الجد ثم رجع في آخر عمره وكان يشترط وهو الصحيح وعليه الفتوى وان لم يذكر اسم الجد ونسبه الى القبيلة فان كان أدنى القبائل والافخاذ الذي يعرف بذلك فقد كفى بلا خلاف ويقوم مقام اسم الجد لحصول الاعلام به فانه قلما يتفق اثنان في أدنى الافخاذ في

المدينة فدفعها اليه فجاء بها الرسول ودفعها الى المرسل ثم بدا للمرسل أن يركبها الى المدينة وهو لا يعلم بما قال الرسول لصاحب الدابة فركبها الى المدينة فهلكت لا يضمن لان المعتبر اذن صاحب الدابة وهو أعار الى المدينة * ولا يقال بان المعير وان أذن بالركوب الى المدينة الا أن المستعير لم يعلم بذلك فلا يثبت الاذن كما لو أذن لعبده في التجارة ولم يسمع العبد لانا نقول ان لم يعلم المرسل فقد سمع رسوله وسماع الرسول كسماع المرسل * وان ركبها الى الحيرة فعطبت يكون ضامنا لان المعير لم يأذن للركوب الى الحيرة * واذا ضمن المستعير لا يرجع هو على الرسول لانه ضمن بفعل باشره لنفسه

﴿فصل فيما يضمن المستعير﴾

رجل استعار من آخر دابة ليحمل عليها مائة من من الحنطة ثم ان المستعير بعث الدابة مع وكيله ليحمل عليها مائة من من الحنطة له فحمل الوكيل طعاما لنفسه مثل طعام الموكل ذكر في الشركة انه لا يكون ضامنا * رجل استعار دابة ليذهب الى مكان معلوم فذهب الى مكان آخر بتلك المسافة كان ضامنا * ولو أمسك الدابة في بيته ولم يذهب فهلكت الدابة كان ضامنا لانه أعارها للذهاب لا للامساك في البيت * ولو استعار من آخر ثورا ليكرب أرضاله وعين الارض فكرب أرضا أخرى فهلك الثور في الاستعمال كان ضامنا لان الاراضي تتفاوت في الكراب فصح التعيين * صبي استعار من صبي آخر فأسا أو نحو ذلك فأعطاه وكان الفأس لغير الدافع فهلك في يد الصبي المستعير قالوا ان كان الدافع مأذونا لا يجب الضمان على المستعير وانما يجب على الدافع * وان كان الدافع محجورا فصاحب الفأس بالخيار يضمن أيهما شاء * رجل استعار من آخر دابة على أن يذهب بها حيث شاء ولم يسم مكانا ولا وقتا ولا ما يحمل عليها ولا ما يحمل بها فذهب بها المستعير الى الحيرة أو أمسكها بالكوفة شهرا يحمل عليها فعطبت الدابة لا يضمن في شيء من ذلك لاطلاق الاعارة * وان استعار دابة يوما الى الليل ولم يسم ما يحمل عليها لا يضمن اذا هلكت في اليوم وان أمسكها بعد اليوم فهلكت ذكر في الكتاب أنه يكون ضامنا واختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى * قال بعضهم انما يضمن اذا انتفع بها في اليوم الثاني * وان أمسكها ولم ينتفع بها لا يضمن * وقال بعضهم هو ضامن على كل حال * واطلاق الكتاب دليل عليه وبه أخذ الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى لان الاذن بالقبض موقت فبعد الوقت يكون ممسكا مال الغير بغير اذنه * المستعير اذا قضى حاجته بالدابة المستعارة فردها مع عبده أو مع بعض من كان في عياله فهلكت لا يكون ضامنا * وكذا لو ردها الى عبد صاحبها عبد يقوم على الدابة * وقال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى على قياس هذا يجب أن يقال اذا رد الغاصب الدابة المغصوبة الى عبد صاحبها عبد يقوم

اسمهما واسم أبيهما وان نسبه الى أعلى الافخاذ والقبائل بان قال تميمي أو ما أشبهه لا يكتفى به وان نسبه الى بلده ولم ينسبه الى جده ولا الى قبيلته فقال كوفي أو مصري فذلك لا يكفي له وان نسبه الى حرفته وصناعته ولم ينسبه الى القبيلة والجد لا يكفي عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اذا كانت صناعة يعرف بها لا محالة يكفي وان ذكر اسم أبيه ولقبه وانه يعرف بذلك اللقب لا محالة فانه يكفي وبدون ذلك لا يكفي وان ذكر اسمه واسم جده ولم يذكر اسم أبيه لا يكفي وان كتب من قاضي بلد كذا فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا فلان بن فلان فذلك يكفي بلا خلاف عند بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى لان كونه قاضيا من أسباب التعريف فيستغنى به عن ذكر الجد ولو كتب من فلان بن فلان قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فذلك لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف وزفر رحمهما الله تعالى يجوز والظاهر أن محمدا رحمه الله تعالى مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبو يوسف رحمه الله تعالى توسع حين ابتلي بالقضاء ورأى أحوال الناس واستحسن في كثير من المسائل تسهيلا للامر على الناس من جملتها هذه المسئلة كذا في المحيط * وعليه عمل الناس اليوم كذا في الخلاصة * وان كتب أن لفلان على فلان السندي غلام فلان بن فلان الفلاني كذا وكذا جاز لان تعريف المملوك بالنسبة الى المالك فاذا نسبه الى مالك معروف بالشهرة أو ذكر اسم المولى ونسبه الى أبيه وجده أو الى قبيلته فقد تم تعريفه بذلك وان ذكر اسم العبد واسم المولى واسم أبي المولى ولم يذكر اسم جد المولى ولا قبيلته ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أن ذلك لا يكفي وذكر شيخ الاسلام أنه يكفي لان التعريف يحصل بذكر ثلاثة أشياء كما في الحر وقد وجد ذكر ثلاثة أشياء وهي اسم العبد واسم المولى واسم أبي المولى وان ذكر اسم العبد واسم المولى ان لم ينسب المولى الى قبيلته الخاصة لا يكفي وان نسبه الى قبيلته الخاصة فعلى قياس ما ذكره شمس الائمة في المسئلة المتقدمة لا يكفي وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام يكفي وان كتب أن لفلان على فلان وهو العبد السندي الحائك الذي في يد فلان بن فلان أو الساكن في دار فلان بن فلان لا يكفي لان التعريف انما يقع بالنسبة اللازمة وذلك بالملك دون اليد لانها عسى تكون بغير حق كذا في الذخيرة * ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه أو ليعلمهم به ان لم يقرأ اذ لا شهادة بلا علم ثم يختم بحضرتهم ويسلم اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان من أصلهما أن علم الشهود بما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط جواز القضاء بذلك وكذا حفظ ما في الكتاب من وقت التحمل الى وقت الاداء شرط عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخرا ليس شيء من ذلك بشرط والشرط أن يشهدهم أن هذا كتابه وخاتمه وعنه أن الختم ليس بشرط أيضا

على الدابة ويحفظها مع رده * وللمعير أن يسترد العارية ويرجع فيها متى شاء كانت الاعارة مطلقة أو موقتة لانها غير لازمة * رجل استعار من آخر أرضا ليبني فيها أو يغرس فيها نخلا فأعارها صاحب الارض بذلك ثم بدا للمالك أن يأخذ الارض كان له ذلك سواء كانت الاعارة مطلقة أو موقتة الى عشر سنين أو ما أشبه ذلك لانها غير لازمة * ثم اذا كانت الاعارة مطلقة فرجع المعير لا يضمن للمستعير شيأ و يكون للمستعير غرسه و بناؤه على قول ابن أبي ليلى والشافعي رحمهما الله تعالى يضمن المعير قيمة البناء والغرس قيمتهما قائمة يوم الاسترداد * ولو كانت الاعارة موقتة بأن قال صاحب الارض أعرتك هذه الارض عشرين سنة لتغرس فيها أو تبني فيها ثم رجع عن الاعارة قبل مضي الوقت كان ضامنا للمستعير قيمة البناء والاغراس قائمة يوم الاسترداد عندنا الا أن يشاء المستعير أن يرفع البناء والاغراس ولا يضمنه القيمة فيكون له ذلك اذا كان قلع الاشجار ورفع البناء لا يضر بالارض فان كان يضر ذلك كان لصاحب الارض أن يتملك البناء والاغراس بالقيمة * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى للمستعير أن يرفع البناء والاغراس ولا يضمن صاحب الارض كما لو كانت الاعارة مطلقة * رجل قال لغيره ابن في ارضي هذه لنفسك على أن أتركها في يدك أبدا أو قال الى وقت كذا فان لم أتركها فأنا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون البناء لى فاذا أخرجه من الارض يضمن قيمة البناء والغرس ويكون جميع ذلك لصاحب الارض * ولو أن رجلا أعار أرضا ليزرعها و وقت لذلك وقتا أو لم يوقت فلما تقارب الحصاد أراد أن يخرج المستعير في القياس يكون له ذلك وفي الاستحسان لا يكون له ذلك حتى يحصد الزرع لان المستعير لم يكن مبطلا في الزراعة فيترك الارض في يده الى الحصاد بالاجر وتصير الاعارة اجارة * ولو أن رجلا أعار أرضا ليبني المستعير فيها أو يسكن ما بداله على انى ان أخرجتك فكل البناء يكون لى فهذه اجارة فاسدة لانه شرط البناء لنفسه عند الاخراج فكان تمليك المنفعة تمليكا بعوض فتكون اجارة بمنزلة ما لو قال لغيره وهبتك منك هذه الدار بألف يكون بيعا وانما فسدت الاجارة لجهالة المدة * واذا مات المستعير أو المعير تبطل الاعارة كما تبطل الاجارة بموت أحد المتعاقدين * رجل استعار من رجل دابة عارية موقتة فلم يردها على صاحبها بعد مضي الوقت حتى هلكت يضمن قيمتها لان رد العارية يكون على المستعير ومؤنة الرد تكون عليه وفي الوديعة تكون على صاحبها وفي الغصب تكون على الغاصب وفي الاجارة تكون على الآجر * رجل أعار دابة وسمى مكانا معلوما فجاوز بها ثم ردها الى المكان المأذون فهلكت في يده كان ضامنا وفي الوديعة اذا لبس الوديعة حتى ضمن ثم خلع فهلكت في يده بعد ذلك برئ عن الضمان * رجل أعار شيأ وشرط أن يكون المستعير ضامنا لما

فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الكافي * ذكر الخصاف وعمل القضاة اليوم أنهم يسلمون المكتوب الى المدعي وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو اختيار الفتوى على قول شمس الائمة رحمه الله تعالى كذا في النهاية * واذا ثبت من مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن شهادة الشهود بما في الكتاب شرط ينبغي للقاضي الكاتب أن يدفع الى الشهود نسخة ما في الكتاب ليكون عندهم فتمكنهم الشهادة على ما في الكتاب قبل فتح الكتاب فما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى احتياط وما قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى توسع ومن الشرائط عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن يكون الكتاب معنونا بأن يكتب هذا كتاب من فلان بن فلان القاضي الى فلان بن فلان القاضي حتى انه اذا لم يكتب فيه ذلك وانما كتب فيه عافانا الله واياك فالقاضي المكتوب اليه لا يقبله وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى العنوان ليس بشرط انما الشرط أن يشهد الشهود أن هذا كتاب القاضي فلان بن فلان اليك وختمه واذا ثبت أن العنوان شرط عندهما فنقول ان كان العنوان في الباطن وعلى الظاهر فالقاضي المكتوب اليه يعمل به وان كان العنوان في الباطن لا غير يعمل به وان كان على الظاهر لا غير فالقاضي المكتوب اليه لا يعمل به و بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله تعالى اكتفوا بعنوان الظاهر كذا في المحيط * و يكتب الاسماء والانساب في العنوانين جميعا فان ترك ذلك في العنوان الباطن لا يصح وصورة العنوان الظاهر في زماننا أن يكتب قبل كتاب التسمية من جانب اليسار من فلان بن فلان قاضي بلد كذا وكذا و يكتب في جانب اليمين فوق كتاب التسمية بسم الله الملك الحق المبين ونحو ذلك الى القاضي الامام فلان بن فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم أدام الله توفيقه وتوفيقهم فان كتب الى قاضي بلد كذا ولم يكن في البلدة الا قاض واحد قال الشيخ الامام علي بن محمد البزدوي يصح ذلك وان كان في البلدة قاضيان لم يصح ثم يكتب على ظهر الكتاب من قبل اليسار على الصدر من فلان بن فلان قاضي بلدة كذا ونواحيها و يكتب على الظهر من قبل اليمين بسم الله الملك الحق المبين الى قاضي بلدة كذا فلان بن فلان والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم أدام الله توفيقه وتوفيقهم ثم يكتب بعد التسمية كتابي أطال الله تعالى بقاء فلان القاضي الى آخره كما هو الرسم في الكتاب ثم يكتب أما بعد ثم اذا كان القاضي يعرف المدعي بوجهه واسمه ونسبه يكتب في كتابه حضر في مجلس قضائي في بلدة كذا وأنا مقيم بها نافذ القضاء من فلان بن فلان كما هو الرسم فلان بن فلان الفلاني ويذكر حليته كذا في النهاية * والصحيح أن قوله مجلس قضائي ليس بأمر لازم بل اذا كتب في مجلس الحكم في كورة كذا كفاه الا اذا كان بلدة فيها قاضيان

هلك في يديه لم يضمن هذا الضمان ولا يكون ضامنا عندنا * رجل قال لغيره أعرني دابتك فنفقت فقال رب الدابة لا بل غصبتها فان لم يكن ركبها كان القول قول المقر ولا ضمان عليه وان كان قد ركبها لا يقبل قوله ويكون ضامنا لوجود سبب الضمان وهو استعمال دابة الغير * وان قال رب الدابة آجرتكها وقال لا بل أعرتني كان القول قول الراكب مع يمينه ولا ضمان عليه لانهما تصادقا على أن الركوب كان باذن المالك * رجل استعار حمارا في الرستاق الى البلد فلما أتى البلد لم يتفق له الرجوع الى الرستاق فوضع الحمار في يد رجل ليذهب به الى الرستاق ويسلم الى صاحبه فهلك الحمار في الطريق قالوا ان كان شرط في الاعارة أن يركب المستعير بنفسه كان ضامنا بالدفع الى غيره * وان استعار مطلقا لا يكون ضامنا لان في الاعارة المطلقة للمستعير أن يعير غيره سواء كانت الاعارة فيما يتفاوت الناس فيه في الانتفاع كالركوب واللبس أو لا يتفاوت كسكنى الدار والحمل * وان كانت الاعارة ليركب المستعير بنفسه فدفع الى غيره كان ضامنا لان في هذا الوجه ليس له أن يعير غيره فلا يكون له أن يدفع الى غيره * وهذا على قول من يقول ان المستعير لا يملك الايداع * ولو قال المعير لا تدفع الى غيرك كان ضامنا على كل حال اذا دفع الى غيره * رجل استعار دابة ليشيع جنازة الى موضع كذا فلما انتهى الى المقبرة دفعها الى انسان ودخل ليصلي فسرقت الدابة قال محمد رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا * رجل استعار سترا للاذين فسرق الستر من الاذين لا يكون ضامنا لانه لم يترك الحفظ فان لم ينصبه في الحائط كان ضامنا * رجل استعار دابة فنام في المفازة ومقودها في يده فجاء انسان فقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن المستعير لانه لم يترك الحفظ * ولو أن السارق فك المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكن فك المقود من يده وهو لا يعلم به يكون مضيعا * قيل هذا اذا نام مضطجعا فان نام جالسا لا يضمن على كل حال لانه لو نام جالسا ولم يكن المقود في يده ولكن الدابة تكون بين يديه لا يضمن فههنا أولى * رجل استعار حمارا الى الطاحونة فادخله المربط الذي يكون ثمة وجعل على الباب خشبا كي لا يخرج الحمار فسرق الحمار لا يضمن لان ذلك حفظ وليس بتضييع * ولو استعار بقرا واستعمله ثم تركه في المسرح للرعي فضاع ان علم أن صاحبه يرضى بكون البقر في المسرح وحده لا يضمن وان لم يعلم بذلك ضمن * رجل استعار من آخر ثورا فاعاره ثورا يساوي خمسين فجمع المستعير بين هذا الثور وبين ثور له يساوي مائة وقرنهما فعطب المستعار قالوا اذا فعل مثل ما يفعله الناس لا يضمن والا يكون ضامنا لانه اذا فعل ما لا يفعله الناس لا يكون المعير راضيا * رجلان يسكنان في بيت واحد كل واحد منهما يسكن في زاوية منه فاستعار أحدهما من صاحبه شيئا ثم طلب العارية فقال المستعير قد كنت وضعته في الطاق الذي يكون في زاويتك قالوا ان كان البيت في أيديهما لا يكون المستعير رادا ولا مضيعا فلا يكون ضامنا

كل قاض على ناحية على حدة كذا في الملتقط * وان كان القاضي لا يعرفه وهو يقول أنا فلان بن فلان يسأل عنه البينة ويذكر في كتابه حضر رجل يزعم أنه فلان بن فلان ولم أعرفه فسألت عنه البينة ويذكر أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم ومساكنهم ان كتب ذلك كان أولى وان لم يذكر أسماءهم وأنسابهم واكتفى بقوله شهود عدول عرفتهم بالعدالة أو سألت عنهم فعدلوا وعرفوا بالعدالة جاز ذلك ثم يذكر بعد ذلك فشهدوا أنه فلان بن فلان ويستقصي في تعريفه فان ذكر قبيلته مع ذلك كان أبلغ وان ترك ذلك لا يضر ثم يكتب من غير خصم أحضره ولا نائب عن خصم حضر معه وادعى له دارا في بلدة كذا في محلة كذا حدودها كذا في يد رجل يقال فلان بن فلان يعرف المدعى عليه على وجه التمام وان كان رجلا مشهورا لا يحتاج الى هذا بل يكتب فادعى على فلان بن فلان ولا بد أن يذكر ادعى المدعي أنه غائب عن هذه البلدة مسيرة سفر لان بين العلماء اختلافا في تقدير المسافة التي يجوز كتاب القاضي فيها وكثير من مشايخنا قالوا لا يجوز فيما دون مسيرة السفر كما في الشهادة على الشهادة كذا في النهاية * كتاب القاضي الى القاضي فيما دون مسيرة سفر لا يجوز في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لو كان بحال لو غدا الى باب القاضي لا يمكنه الرجوع الى منزله في يومه ذلك يقبل وعليه الفتوى كذا في السراجية * ويكتب وقد ثبتت غيبته عندي بالبينة العادلة ليعلم القاضي المكتوب اليه أن كتابة الكتاب كانت بشرائطه ثم يكتب وانه اليوم مقيم بكورة كذا كذا في الملتقط * ثم يكتب وهو جاحد لدعوى المدعي هذا وشهوده على صحة دعواه ههنا ويتعذر عليه الجمع بينه وبينهم فسألني الاستماع الى شهادتهم (١) لاملي بما صح عندي من شهادتهم الى القاضي فلان فأجبته اليه فأحضرهم وهم فلان بن فلان يكتب اسم كل واحد ونسبه وقبيلته وتجارته ان كان تاجرا ومسكنه ومصلاه ومحلته بتمام التعريف فشهد كل واحد من هؤلاء الشهود بعد دعوى المدعي هذا والاستشهاد منهم شهادة مستقيمة متفقة اللفظ والمعنى هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى قالوا وينبغي أن لا يكتفي بهذا القدر بل يفسر الشهادة ويبينها فيكتب أما الاول فشهد بكذا ويفسر شهادته ويصححها فان كان المدعى به عقارا يذكر موضعه وحدوده الاربعة وان كان غلاما يذكر اسم العبد وحليته وصفته وحرفته واسم المولى واسم أبيه واسم جده وكذلك في الدين يذكر جنسه وقدره وصفته كما هو المعروف فيكتب شهدوا أن لفلان المدعي هذا على فلان بن فلان هذا الذي ذكر اسمه ونسبه في هذا الكتاب في دعوى المدعي هذا وكذا يذكر جنس الدين ونوعه وصفته وجميع ما ذكرنا في الدعوى ثم

(١) قوله لاملي كذا في جميع النسخ الحاضرة والذي في المحيط لاكتب وهو أظهر. اهـ مصححه

*رجل دخل الحمام فسقطت قصعة الحمام من يده وانكسرت فى الحمام أو انكسر كوز الفقاعى من يده عند الشرب قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا * قيل هذا اذا لم يكن من سوء امساكه فان كان من سوء امساكه يكون ضامنا * رجل بعث أجيره أو تلميذه واستعار حمارا فسقطت العباءة عن الحمار فى الطريق قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان سقطت من عنف الاجير كان الاجير ضامنا وان لم يعنف الدابة لا يكون ضامنا * رجل استعار من رجل دابة فحضرت الصلاة فدفعها الى غيره ليمسكها فضاعت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان المستعير شرط فى العارية ركوب نفسه كان ضامنا لانه لا يملك الاعارة فى هذا الوجه فلا يملك الايداع وان لم يكن كذلك لا يضمن لانه يملك الاعارة فى هذا الوجه فيملك الايداع وذكر محمد رحمه الله تعالى فى السير أن المستعير اذا أودع عند من ليس فى عياله كان ضامنا والله أعلم

﴿فصل فى المستعير (٣٨٦) اذا لم يدفع بعد الطلب﴾

رجل استعار من رجل ثوبا ثم طلب المعير أن يرد فقال المستعير نعم هو ذا أدفعه اليك ثم فرط فى الدفع حتى مضى شهر فسرق من المستعير قالوا ان كان عاجزا عن الرد وقت الطلب لا ضمان عليه *وان كان المستعير قادرا على الرد فان أظهر المعير السخط والكراهة فى الامساك ضمن المستعير * وكذا اذا لم يظهر السخط ولا الرضا لان الرضا لا يثبت بالشك وان صرح بالرضا لا يضمن المستعير *ولو استعار كتابا فضاع ثم جاء صاحب الكتاب وطالبه بالرد فلم يخبره بالضياع ووعده الرد ثم أخبره بالضياع قال بعضهم ان لم يكن آيسا من وجوده لا ضمان عليه وان كان آيسا من وجوده يكون ضامنا *وفى الكتاب قال يكون ضامنا ولا تقبل دعوى الضياع منه لانه مناقض * امرأة استعارت سراويل لتلبس فلبست وهى تمشى فزلقت رجلها فتخرق السراويل لا ضمان عليها لانها غير مضيعة * رجل باع من آخر عصيرا فأعاره البائع حماره ليحمل العصير فلما حمل وأراد سوق الحمار اليه قال له البائع خذ عذاره وسقه كذلك ولا تخل عنه فانه لا يستمسك الا هكذا فقال المشترى نعم فأخذ عذاره ثم خلا عنه بعد ساعة وترك العذار فأسرع فى المشى فسقط وانكسر الحمار كان ضامنا لانه شرط شرطا معتدا فاذا خالفه صار غاصبا * وكذا لو أعار رجلا شيأ وقال له لا تدفع الى غيرك فدفع وهلك عند الثانى قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ضمن المستعير لانه دفع بغير اذنه *وقال بعضهم ان كان شيأ لا يختلف الناس فى الانتفاع به لا يضمن * وليس لوالد الصغير أن يعير شيأ من مال ولده الصغير المأذون فان فعل فهلك كان ضامنا *والصبى المأذون اذا أعار ماله صحت الاعارة *رجل استعار من رجل ثورا فقال له المعير أعطيك غدا فلما كان الغد أخذ المستعير الثور من بيته عند غيبته واستعمله ومات فى يده كان ضامنا لانه أخذ بغير اذنه وقد مر من قبل هذا اذا استعار من آخر ثورا غدا فأجابه صاحب الثور بنعم ثم جاء المستعير غدا ولم يجد

يكتب فواجب على فلان هذا المدعى عليه الذى ذكر اسمه ونسبه فى هذا الكتاب أداء هذا المال ليقبضه لنفسه وقد اختلف المتأخرون فى أنه هل يشترط ذكر هذا والصحيح أنه لا يشترط ويشترط بيان سبب الدين لتكون الشهادة موافقة لدعوى المدعى ثم يكتب وشهد كل واحد من الباقين بمثل شهادته هذه وأشار فى جميع مواضع الاشارات (١) ولا يكتب على مثل شهادته ثم يكتب فأتوا بالشهادة على وجهها وساقوها على سننها وسمعتها وأثبتها فى المحضر المخلد فى دوان الحكم ثم بعد ذلك ان عرف القاضى الشهود أثبت ذلك فى الكتاب وهم معروفون عندى بالعدالة والرضا وان لم يعرفهم سأل المزكى عن حالهم والواحد يكفى والاثنان أحوط فان أثنوا عليهم بالعدالة يكتب ورجعت فى التعريف عن حالهم الى من اليه التزكية والتعديل وهم فلان وفلان فنسباهم الى العدالة والرضا وقبول القول ثم القاضى الكاتب بعدما ظهرت عنده عدالة الشهود الذين شهدوا عنده بالحق للمدعى يحلف المدعى بالله ما قبضت هذا المال منه ولا تعلم أن رسولك أو وكيلك قبض منه واذا كتب الكاتب الكتاب على هذه الصفة التى ذكرنا يكتب فى آخر الكتاب يقول القاضى فلان بن فلان بن فلان قاضى بلدة كذا كتب هذا الكتاب عنى بأمرى ان كان كتب الكتاب غيره وجرى الامر على ما بين فيه منى وعندى وهو كما كتب فيه وهو معنون بعنوانين عنوان على ظاهره وعنوان فى باطنه وهو مختوم بخاتمى ونقش خاتمى كذا وهو مكتوب على ثلاثة أنصاف من الكاغد وهو موقع بتوقيعى وتوقيعى هكذا كتب التوقيع على صدره وأشهدت عليه شهودا وهم فلان بن فلان ابن فلان وفلان بن فلان بن فلان يذكر أسماءهم وأنسابهم وحلاهم وقرأت الكتاب عليهم وأعلمتهم بما فيه وختمت الكتاب بحضر منهم وأشهدتهم على جميع ذلك وكتبت هذه الاسطر فى آخره وهى كذا خطا بخطى فى تاريخ كذا ولا يكتب فى آخر الكتاب ان شاء الله تعالى وينبغى أن يكتب نسختين نسخة فى يدى المدعى مختوما بتلك النسخة من غير زيادة ولا نقصان ونسخة أخرى فى يد الشهود لان الشهادة بما فى الكتاب شرط عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان والمغنى كذا فى النهاية *ولو لم يكتب فى الكتاب تاريخا لم يقبله وان كتب فيه تاريخا ينظر هل هو كان قاضيا فى ذلك الوقت أم لا ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وكذا كونه كتاب القاضى لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة وكذا لو شهدوا على أصل الحادثة ولم يكتب مكتوبا لم يعمل به كذا فى الخلاصة * ثم اذا انتهى الكتاب الى المكتوب اليه ينبغى للمكتوب

---

(١) قوله ولا يكتب على مثل شهادته لانه يصير شهادة على شهادة الاول وانه لا يقبل ههنا ولكن يكتب بمثل شهادته كما قلنا كذا فى المحيط اهـ مصححه

صاحب الثور فأخذ الثور من بيته واستعمله فهلك قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا يضمن لانه ثمة أخذ الثور من بيته غدا وكان صاحب الثور أجابه ثم غدا وههنا قال صاحب الثور أعطيك غدا ووعده الاعطاء وما أعاره * رجل رهن عند رجل خاتما وقال المرتهن تختم فتختم فهلك الخاتم عنده لا يهلك بالدين ويكون الدين على حاله لانه صار عارية * ولو أنه تختم ثم أخرج الخاتم من اصبعه ثم هلك يهلك بالدين لانه عاد رهنا قالوا هذا اذا أمره أن يتختم فى خنصره * وان أمره أن يتختم فى السبابة فهلك حالة التختم يهلك بالدين لان هذا أمر بالحفظ لا بالانتفاع به فلا يخرج من أن يكون رهنا * ولو أمره أن يتختم به فى الخنصر ويجعل الفص من جانب الكف فجعل الفص من الخارج على ظهر الاصبع كان اعارة وهو وما لو أمره بأن يتختم به فى الخنصر ولم يأمره أن يجعل الفص فى جانب الكف سواء ويكون اعارة هو الصحيح * رجل قال لغيره من غير أن يستعيره خذ عبدى هذا واستخدمه يكون ذلك وديعة ويكون طعام العبد على مولاه * ولو استعار رجل من رجل عبدا فطعام العبد يكون على المستعير لان نفقة المستعار تكون على المستعير * رجل استمد من محبرة رجل بغير اذنه قال الفقيه عبد الله أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى رأيت عبدان المروزى قال رأيت عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى يستمد من محبرة غيره ولا يستأذنه * وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى أن رجلا استأذنه أن يستمد من محبرة غيره فقال ما هذا الورع البادر * وعن سفيان الثورى رحمه الله تعالى أنه سئل عن هذا فقال هو مال غيره فليستأذنه * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان استأذنه فحسن وان لم يستأذنه ولكنه يعلم أنه يريد أن يستمد من محبرته فان لم يأذن ولم ينه فلا بأس ولو أنه استمد منه من غير أن يتكلم ولا أشار اليه بشئ فلا أحب له ذلك الا أن يكون بينهما انبساط فلا بأس به * رجل دفع الى رجل سكرا لينثره فى عرس قال أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ليس له أن يحبس لنفسه شيأ ولا أن يدفع الى غيره لينثره فان نثره كما أمره ليس له أن يلتقط منه * وهو كما لو دفع الى رجل دراهم ليفرقه على الفقراء ليس له أن يأخذ منه لنفسه وان كان فقيرا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا هو القياس ولكن لا نأخذ بهذا لان النثر للاباحة وبناء الاباحة على السهولة لا على الاستقصاء فلما أمره أن ينثره صار كأنه أباح له أن يلتقط وأن يحبس لنفسه مقدار ما يحبسه الناس * رجل قال لغيره جعلتك فى حل فى ساعة أو قال جعلتك فى حل فى الدنيا قال أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى يصير فى حل فى الدارين ولو قال لا أخاصمك ولا أطالبك ليس هذا بشئ وحقه على حاله * رجل بنى فى دار العارية حائطا بالرهص واستأجر الأجراء بعشرين درهما للبناء ثم أراد أن يسترد الدار وكان بناه من تراب صاحب الدار وللحائط قيمة ما دام قائما واذا هدم لم يكن للتراب قيمة فاذا أراد المعير أن يسترد الدار فقال له المستعير رد على نفقتى فى هذا الحائط والا أهدمه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ليس

اليه أن يجمع بين الذى جاء بالكتاب وبين خصمه بطلبه ولا ينبغى له أن يقبل البينة على أنه كتاب القاضى الا ومعه خصمه ثم اذا جمع بينهما فالمدعى يدعى حقه عليه فليسأل القاضى المدعى عليه عن دعواه فان أقر به ألزمه القاضى ذلك باقراره ووقع الاستغناء عن الكتاب وان جحد دعواه حتى احتاج المدعى الى اقامة الحجة يعرض الكتاب على القاضى فاذا عرض فالقاضى يقول له ما هذا فيقول كتاب القاضى فلان فيقول له القاضى هات البينة على أن هذا كتاب ذلك القاضى كذا فى المحيط * فلو قبل الكتاب من غير حضرة خصمه جاز ولو سمع البينة على أن هذا كتاب القاضى من غير حضرة خصمه لا يجوز فحضرة الخصم شرط قبول البينة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب وقول محمد رحمه الله تعالى فى الشروط وان قبل ذلك وليس معه خصم جاز أراد به قبول الكتاب لا قبول البينة على الكتاب كذا فى الملتقط * فاذا شهد الشهود أنه كتاب القاضى فلان بن فلان اليك وهو مختوم بخاتمه فحينئذ يقبل الكتاب ويقول هل قرأ عليكم وهل ختم بحضرتكم فان قالوا لا أو قرأ علينا ولم يختم بحضرتنا أو على العكس لا يأخذ الكتاب وان قالوا نعم قرأ علينا وختم بحضرتنا وأشهدنا يفتح الكتاب ولا يكتفى بقولهم ختم عندنا وأشهدنا كذا فى النهاية * لو شهدوا أنه كتاب القاضى وخاتمه ولم يشهدوا بما فيه لم تقبل هذه الشهادة عندهما وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى تقبل كذا فى محيط السرخسى * واذا فتح الكتاب ينظر فى الكتاب فان كانت شهادتهم مخالفة لما فى الكتاب رده وان كانت موافقة ان كان القاضى الكاتب كتب فى كتابه عدالة الشهود أو عرفهم القاضى المكتوب اليه بالعدالة يقضى على الخصم بالحق وان لم يكن كذلك سأل القاضى عن عدالة الشهود فان عدلوا قضى بشهادتهم كذا فى النهاية * والاولى أن يكون الفتح بحضرة الخصم وان فتح بغير محضر منه جاز كذا فى المحيط * ولم يشترط فى الكتاب ظهور العدالة للفتح حيث قال فاذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضى سلمه الينا فى مجلس حكمه الى أن قال فتحه القاضى فلم يقل فاذا شهدوا وعدلوا فعلم بهذا أنه لم يشترط العدالة للفتح والصحيح أنه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة لكن هذا الذى اختاره بأنه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة موافق لرواية شرح أدب القاضى للصدر الشهيد ومخالف لما اختاره فى المغنى حيث قال فيه وذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى أدب القاضى أن القاضى لا يفتح الكتاب قبل ظهور عدالة الشهود ثم قال ما قاله محمد رحمه الله تعالى أصح أى تجويز الفتح عند شهادة الشهود مطلقا بأن هذا كتاب القاضى وختمه من غير تعرض لعدالة الشهود كذا فى النهاية * ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أن فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا جاء بكتاب فى حق ينبغى للقاضى أن يحضر المدعى عليه فاذا حضر سأل الذى جاء بالكتاب أهو هذا الذى تدعى عليه فان قال نعم سأله بعد ذلك أوكيل أنت

للمستعير هدمه ولا له أن يرجع بما أنفق في العمارة أراد به اذا أنفق بغير اذن صاحب الدار فليس له أن يهدمه اذا كان بناء من تراب صاحب الدار لانه لو هدم يكون حقه في التراب والتراب ملك صاحب الارض * رجل دخل كرم صديق له وتناول شيأ بغير أمره قال نصير رحمه الله تعالى ان كان يعلم ان صاحب الكرم لو علم بذلك لا يبالي ولا يعنه أرجو أن لا بأس به * رجل استعار كتابا ليقرأه فوجد في الكتاب خطأ ان علم أن صاحب الكتاب يكره اصلاحه ينبغي له أن لا يصلحه لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وان علم أنه لا يكره اصلاحه فان أصلحه جاز لانه مأذون دلالة ولو لم يصلحه لا يكون آثما لان الاصلاح ليس بواجب عليه * رجل قال لغيره أعرني دابتك فرسخين أو قال الى فرسخين عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال له فرسخان ذاهبا وجائيا استحسانا * قال وكذلك كل عارية تكون في المصر نحو التشييع في الجنازة * وفي القياس هو على الذهاب خاصة وليس له أن يرجع عليها * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا استعار دابة الى موضع كذا كان له أن يذهب عليها ويجيء ويعبر بها غيره * وان لم يسم لها موضعها ليس له أن يخرج بها من المصر * رجل استعار من رجل أمة لترضع ابناله فارضعته فلما صار الصبي لا يأخذ الا منها قال له المعير أردد على خادمتي قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وله أجر مثل خادمته الى أن يطلم (١) الصبي * وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فأعاره اياه أربعة أشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فاراد أخذه كان له ذلك * وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير أن لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير أجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه الى أدنى الموضع الذي يجد فيه كراء أو شراء * رجل قال لغيره قد حملتك على هذه الدابة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو اعارة وكذا لو قال لو قال حملتك عليها في سبيل الله تعالى * رجل استعار محملا أو فسطاطا وهو في المصر فسافر به فهلك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى هو اعارة وانه لا يكون ضامنا * ولو استعار ثوبا أو عمامة أو سيفا فسافر به كان ضامنا * ذكر رجل قال لغيره هذه الدار لك منحة ودفعها اليه عن محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن هذه اعارة وانما المنحة سكناها * وكذلك منحة الارض زراعتها وكل شيء يحتاج الى منفعة كخدمة العبد وزراعة الارض ولبس الثوب وركوب الدابة * ولو استعار ثوبا ليبسطه فوقع عليه من يمشي أو عثر فوقع عليه فتخرق لا يكون ضامنا والله أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وأصحابه أجمعين

﴿كتاب اللقطة﴾

رفع اللقطة لصاحبها أفضل من تركها عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى * وقال بعضهم يحل رفعها وتركها أفضل * وقالت المتقشفة لا يحل رفعها * والصحيح

في الكتاب أم صاحب الكتاب فان قال صاحب الكتاب سأله البينة على أنه كتاب القاضي وان قال أنا وكيل الطالب وأنا فلان بن فلان فانه يسأل البينة أنه فلان بن فلان وأن فلانا وكله فان أقام بينة على الكتاب قبل أن يقضي ببينة وكالته القياس أن لا يقبله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يقبل وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا سمع القاضي البينة على الوكالة والكتاب فقبل أن تظهر عدالة الشهود عزل الكاتب ثم ظهرت عدالتهم قضى القاضي بالامرين جميعا وان عدلت بينة الوكالة ولم تعدل بينة الكتاب حتى عزل القاضي الكاتب فأراد الوكيل أن يقيم بينة أخرى على الكتاب والختم لا يقبل ذلك منه وان عدلت بينة الكتاب ولم تعدل بينة الوكالة حتى عزل الكاتب فأراد الوكيل أن يقيم بينة على ان فلانا قد كان وكله يومئذ وعدلت الشهود قبلت البينة وقضى بالوكالة وهذا التفريع انما يأتي على قول محمد رحمه الله تعالى لا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثم ان قبل القاضي الكتاب وفتحه وأتى بجميع الشرائط على نحو ما بيناه هل يقضي بما في الكتاب ان علم القاضي أن الذي جاء بالكتاب فلان بن فلان الفلاني أو أقر به الخصم وشهد الشهود أنه صاحب الكتاب يقضي وان لم يكن شيء من هذا سأل البينة أنه فلان بن فلان وان سأل البينة قبل ذلك فهو أحسن قصرا للمسافة كذا في المحيط * في الخانية فاذا جاء المدعي بكتاب القاضي الى القاضي المكتوب اليه وأحضر خصمه وشهد الشهود على كتاب القاضي وخاتمه بحضرة الخصم وفتح الكتاب وقرأه على الخصم وفعل كل ما هو شرط القضاء بالكتاب الا أنه لم يحكم حتى غاب الخصم الى بلدة أخرى وطلب المدعي من هذا القاضي أن يكتب الى القاضي الذي الخصم في بلده لا يكتب في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويكتب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويسمع القاضي المكتوب اليه دفع الخصم اذا قال لي دفع ولا تجوز الرسالة مكان الكتاب وان وجدت جميع الشرائط ويجوز استعانة القاضي من أمير المصر الذي ولاه من غير شرط الكتاب بكتابة أو رسالة يبعث معه أمينا وان كان الامير في مصر آخر يعتبر الشرائط من ختم الكتاب والشهادة على أنه كتاب القاضي كذا في التتارخانية * ذكر الخصاف في أدب القاضي واذا انكسر خاتم القاضي الذي على الكتاب أو كان الكتاب منشورا وفي أسفله خاتم القاضي فان القاضي المكتوب اليه يقبل الكتاب اذا شهد الشهود أن هذا كتاب القاضي فلان وأنه قرأه عليهم قال الخصاف عقيب هاتين المسئلتين هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فأما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فالقاضي المكتوب اليه لا يقبل الكتاب اذا لم يكن مختوما غير أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول اذا كان الكتاب غير مختوم لا تصح الشهادة على الكتاب ما لم يشهد الشهود بما في الكتاب

(١) قوله يطلم في نسخة يفطم اه

قول علمائنا رحمهم الله تعالى خصوصا في زماننا سواء كانت اللقطة دراهم أو دنانير أو عروضا أو شاة أو حمارا أو بغلا أو فرسا أو إبلا وقال الشافعي رحمه الله تعالى في البغل والحمار والفرس والإبل الترك أفضل * وهذا إذا كان في الصحراء * وإن كان في القرية فترك الدابة أفضل * وإذا رفع اللقطة يعرفها فيقول التقطت لقطة أو وجدت ضالة أو عندي شيء فمن سمعتموه يطلب دلوه علي * واختلفت الروايات في مدة التعريف قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب يعرفها حولا ولم يفصل بين ما إذا كانت اللقطة قليلة أو كثيرة * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية في مائتي درهم أو ما يساوي مائتي درهم فما فوقها يعرفها حولا * وإن كانت أقل من مائتي درهم عشرة دراهم فما فوقها يعرفها شهرا . * وإن كانت أقل من عشرة دراهم يعرفها ثلاثة أيام * وعنه في رواية إن كانت عشرة فما فوقها يعرفها حولا * وإن كانت أقل من عشرة يعرفها على حسب ما يرى * وقال بعضهم إلى خمسة يحفظها يوما واحدا ومن الخمسة إلى العشرة يحفظها أياما وفي عشرة إلى خمسين يحفظها جمعة * وفي الخمسين إلى مائة يعرفها شهرا وفي المائة إلى المائتين يحفظها ستة أشهر * وفي المائتين إلى ألف أو أكثر يحفظها حولا وقال بعضهم في الدرهم الواحد يحفظ ثلاثة أيام * وفي الدانق فصاعدا يحفظ يوما يعرفه * وإن كانت دون ذلك ينظر يمنة ويسرة ثم يتصدق به * وقال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة أبو بكر محمد بن إسمعيل السرخسي رحمه الله تعالى ليس في هذا تقدير لازم بل تفوض ذلك إلى رأي الملتقط يعرف إلى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه بعد ذلك * فبعد ذلك في القليل إن جاء صاحبها دفعها إليه * وإن لم يجئ فهو بالخيار إن شاء أمسكها حتى يجيء صاحبها وإن شاء تصدق بها * فإن تصدق ثم جاء صاحبها كان صاحبها بالخيار إن شاء أجاز الصدقة ويكون الثواب له * وإن لم يجز الصدقة فإن كانت اللقطة قائمة في يد الفقير يأخذها من الفقير * وإن لم تكن قائمة كان له الخيار إن شاء ضمن الفقير وإن شاء ضمن الملتقط وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه بشيء * فإن ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الأخذ فيكون الثواب له وإن أراد الملتقط صرف اللقطة إلى نفسه فهو على وجهين * إن كانت اللقطة شيئا لا يطلبها صاحبها كالنوى وقشور الرمان فهو على وجهين * إن وجدها الملتقط غير مجتمعة كان له أن ينتفع بها * وإن أراد صاحبها أن يأخذها من الملتقط بعد ما جمعها كان له أن يأخذها لأنه وجد عين ماله * وإن كان الملتقط وجدها جملة مجتمعة ليس له أن ينتفع بها قبل التعريف لأن الظاهر أنها سقطت من صاحبها ولم يلقها * ولو كانت اللقطة شيئا يطلبها صاحبها فأراد الملتقط أن يصرفها إلى نفسه بعد ما عرفها مدة التعريف فهو على وجهين * إن كان الملتقط غنيا لا يحل له ذلك عندنا سواء فعل ذلك بأمر القاضي أو بغير أمره * وإن كان الملتقط فقيرا إن أذن

ذكر الفقيه أبو بكر الرازي والشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني أن قبول الكتاب مع كسر الخاتم قولهم جميعا لأن هذا مما يبتلى به الناس كذا في الذخيرة * والصحيح أنه قول الكل * في الكبرى امرأة وكلت غائبا وأشهدت شهودا بذلك فشهدوا بين يدي قاضي بلدتها ليكتب إلى قاضي بلدة الوكيل ليحكم بالوكالة تقبل هذه الشهادة كذا في التتارخانية * وإن كان المدعي يدعي دارا بالإرث فالقاضي الكاتب يكتب في كتابه وذكر أن فلان بن فلان بن فلان مات ثم يكتب وترك دارا بالكوفة في بني فلان بن فلان إلى آخر ما ذكرنا وكانت هذه الدار ملكا وحقا لفلان بن فلان وفي يده وتحت تصرفه إلى أن توفي وخلف فلانا لا وارث له غيره وترك هذه الدار الحد وتمييزا له ولا ينبغي أن يكتفي بذكر المدعي لا أعلم له وارثا غيري ثم يذكروا أن فلانا المدعي بفلان وفلان فشهدا أن فلان بن فلان قد توفي إلى آخر ما ذكرنا وإذا وقعت الدعوى في العقار وطلب المدعي من القاضي أن يكتب إليه بذلك كتابا فهذا على وجهين إما أن يكون العقار في بلدة المدعي ويكون المدعى عليه في بلد آخر وإما أن يكون العقار في بلد آخر غير البلدة التي فيها المدعي وإنه على وجهين إما أن يكون في البلدة التي فيها المدعى عليه أو يكون في بلد آخر غير البلد الذي فيه المدعى عليه وفي الوجوه كلها القاضي يكتب له بذلك كتابا لأن العبرة في هذه الغيبة للمدعى عليه فبعد ذلك إن كان العقار في البلد الذي فيه المدعى عليه ووصل الكتاب إلى المكتوب إليه فالمكتوب إليه يعمل به بشرائطه على ما بينا ويحكم به للمدعي وأمر المحكوم عليه بتسليمه إلى المدعي وإن امتنع المدعى عليه من التسليم فالقاضي يسلم بنفسه لأن العقار في ولايته فيقدر على تسليمه وإن كان العقار في البلد الذي فيه المدعي فالقاضي المكتوب إليه بالخيار إن شاء يبعث المدعى عليه أو وكيله مع المدعي إلى القاضي الكاتب حتى يقضي له عليه ويسلم العقار وإن شاء حكم به لوجود الحجة وسجل له وكتب له القاضي قضية العقار ليكون في يده وأشهد على ذلك ولكن لم يسلم العقار لأن العقار ليس في ولايته ولا يقدر على التسليم ثم إذا أورد المدعي قضية القاضي المكتوب إليه إلى القاضي الكاتب وأقام بينة على قضائه فالقاضي الكاتب لا يقبل هذه البينة لأنه يحتاج إلى تنفيذ ذلك القضاء وتنفيذ القضاء بمنزلة القضاء فلا يجوز على الغائب ولكن ينبغي للقاضي المكتوب إليه أنه إذا قضى للمدعي وسجل له يأمر المدعى عليه أن يبعث مع المدعي أمينا ليسلم الدار إلى المدعي فإن أبى ذلك كتب المكتوب إليه إلى الكاتب كتابا ويحكي كيفية كتابه الذي وصل إليه ويخبره بجميع ما جرى بين المدعي وبين المدعى عليه بحضور المدعي ويحكم عليه بالعقار وأمره إياه أن يبعث معه أحدا ليسلم العقار إليه وامتناعه عن ذلك ثم يكتب وذلك قبلك وسألني المدعي الكتاب إليك وإعلامك بحكمي له على فلان بذلك ليسلم إليه هذا العقار فاعمل في ذلك يرحمك الله وإيانا بما

له القاضي بأن ينفقها على نفسه يحل له أن ينفق ولا يحل بغير أمر القاضي عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى * وقال بشر رحمه الله تعالى يحل * فان كانت اللقطة شيأ اذا مضى عليها يوم أو يومان يفسد فان كان قليلا نحو حب العنب ومثلها يأكلها من ساعته غنيا كان أو فقيرا * وان كان كثيرا يبيعها بأمر القاضي و يحفظ ثمنها * وان كانت اللقطة مما يحتاج الى النفقة ان كان شيأ يمكن اجارته يؤاجره بأمر القاضي و ينفق عليها من الاجر * وان كان مما لا يمكن اجارتها يبيعها بأمر القاضي و ينفق عليها من الثمن فان أنفق عليها من مال نفسه فان فعل ذلك بأمر القاضي يرجع على صاحبه و بغير أمر القاضي لا يرجع * و ينبغي للملتقط أن يشهد عند رفع اللقطة انه يدفعها الى صاحبها فان أشهد كانت اللقطة أمانة في يده وان لم يشهد كان غاصبا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هي أمانة على كل حال اذا لم يكن من قصده الحفظ لنفسه ولا يضمن الملتقط الا بالتعدي عليها أو بالمنع عند الطلب هذا اذا أمكنه أن يشهد * فان لم يجد أحدا يشهده عند الرفع أو خاف أنه لو أشهد عند الرفع يأخذه منه ظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا وان وجد من يشهده فلم يشهده حتى جاوزه ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه * رجل رفع لقطة وأشهد فجاء رجل وادعى أنها له وذكر وزنها وكيلها وعددها وكل علامة كانت لها فأصاب جميع ذلك فلم يدفع اليه الملتقط وطلب البينة عندنا لا يجبر الملتقط على الدفع اليه * وعلى قول مالك رحمه الله تعالى يجبر على الدفع الى المحلى * فلو دفعها اليه بالحلية ثم جاء آخر فأقام البينة أنها له فان كانت اللقطة قائمة في يد الاول يأخذها صاحبها منه اذا قدر ولا شئ على الآخذ وان كانت هالكة أو لم يقدر على أخذها فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن الآخذ وان شاء ضمن الدافع * وذكر في الكتاب ان كان الملتقط دفع بقضاء القاضي لا ضمان عليه وان كان الدفع بغير قضاء في ضمن * رجل مات في البادية كان لرفيقه أن يبيع متاعه و حماره و يحمل ثمن ذلك الى أهله * غنم أو بقر تجتمع في مكان و يجتمع من بعرها وأخثائها في ذلك المكان فجاء انسان ورفع ذلك قالوا ان كان أرباب الغنم هيؤا المرابض ليجتمع بعرها وأخثاؤها و يشهدون في ذلك فكل ذلك يكون لهم ولا يجوز لغيرهم أن يرفعوا ذلك * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى اذا اجتمع سرقين الدابة في الخان وترك صاحب الدابة وذهب فان ذلك يكون لمن أخذها الا لصاحب الخان * حطب وجد في الماء ان لم يكن له قيمة فهو حلال لمن أخذه * وان كانت له قيمة يكون لقطة وحكم اللقطة يكون معلوما * التفاح أو الكمثرى اذا كان في نهر جار قالوا يجوز أخذه وان كثر لان هذا مما يفسد لو ترك * ولو وجد جوزة ثم أخرى ثم أخرى حتى بلغ عشرة وأخذو لها قيمة فان وجد الكل في موضع واحد فهي لقطة لان لها قيمة

يحق الله عليك وسلم العقار المحدود في الكتاب الى المدعي فلان بن فلان موصل كتابي هذا اليك فاذا وصل هذا الكتاب الى القاضي الكاتب سلم العقار الى المدعي وأخرجه من يد المدعى عليه وان كان العقار في بلد آخر غير البلد الذي فيه المدعى عليه فالقاضي المكتوب اليه بالخيار ان شاء بعث المدعى عليه أو وكيله مع المدعي الى قاضي البلد الذي فيه العقار و يكتب اليه كتابا حتى يقضي للمدعي بالعقار بحضرة المدعى عليه وان شاء حكم به للمدعي وسجل له ولكن لا يسلم العقار اليه واذا أراد القاضي أن يكتب في العبد الآبق عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كيف يكتب صورته اذا كان لرجل بخاري عبد آبق الى سمرقند فأخذه رجل سمرقندي فاخبر به المولى وليس للمولى شهود بسمرقند انما الشهود ببخارى وطلب المولى من قاضي بخارى أن يكتب بما شهد شهوده عنده فالقاضي يجيبه الى ذلك ويكتب له كتابا الى قاضي سمرقند على ما بينا في الديون غير أنه يكتب شهد عندي فلان وفلان أن العبد السندي الذي يقال له فلان حليته كذا وقامته كذا كذا في المحيط * وسنه كذا وقيمته كذا كذا في النهاية * ملك فلان المدعي هذا وقد أبق الى سمرقند واليوم في يد فلان بسمرقند بغير حق و يشهد على كتابه شاهدين يشخصان الى سمرقند و يعلمهما ما في الكتاب حتى يشهدا عند قاضي سمرقند بالكتاب و بما فيه فاذا انتهى هذا الكتاب الى قاضي سمرقند يحضر العبد مع الذي في يديه حتى يشهدا عند قاضي سمرقند بالكتاب و بما فيه حتى يقبل شهادتهما بالاجماع فاذا قبل القاضي شهادتهما وثبتت عدالتهما عنده فتح الكتاب فان وجد حلية العبد المذكور مخالفة لما شهد به الشهود عند القاضي الكاتب رد هذا الكتاب اذ ظهر أن هذا العبد غير المشهود به في الكتاب وان كانت موافقة قبل الكتاب ودفع العبد الى المدعي من غير أن يقضي له بالعبد و يأخذ كفيلا من المدعي بنفس العبد و يجعل في عنق العبد خاتما من رصاص حتى لا يتعرض له أحد في الطريق أنه سرق و يكتب كتابا الى قاضي بخارى بذلك و يشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب فاذا وصل الكتاب الى قاضي بخارى وشهد الشهود أن هذا كتاب قاضي سمرقند وخاتمه أمر المدعي أن يحضر شهوده الذين شهدوا عنده أول مرة فيشهدون بحضرة العبد أنه ملك هذا المدعي فاذا شهدوا بذلك ماذا يصنع قاضي بخارى اختلفت الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ذكر في بعض الروايات أن قاضي بخارى لا يقضي للمدعي بالعبد ولكن يكتب كتابا آخر الى قاضي سمرقند و يكتب فيه ما جرى عنده و يشهد شاهدين على كتابه وخاتمه وما فيه و يبعث بالعبد معه بسمرقند حتى يقضي له قاضي سمرقند بالعبد بحضرة المدعى عليه فاذا وصل الكتاب الى قاضي سمرقند وشهد الشاهدان عنده بالكتاب والختم وبما في الكتاب وظهرت عدالة الشاهدين قضى للمدعي بالعبد بحضرة المدعى عليه وأبرأ كفيل المدعي وقال

* وان وجدها فى مواضع متفرقة تكلموا فيه * والصحيح أنها بمنزلة اللقطة * بخلاف النواة اذا وجدها متفرقة ويكون لها قيمة فانها يجوز أخذها لان النواة مما يرمى عادة فيصير بمنزلة المباح ولا كذلك الجوز حتى لو وجد الجوز تحت الاشجار ويتركها صاحبها فانها تكون بمنزلة النواة * رجل مر فى أيام الصيف بثمار ساقطة تحت الاشجار قالوا ان كان ذلك فى المصر لا يسعه أن يتناول شيأ منها الا أن يعلم أن صاحبها أباح ذلك نصا أو دلالة لان فى المصر لا يكون مباحا ذلك عادة * وان كان فى الحائط فان كانت الثمار مما تبقى ولا تفسد كالجوز واللوز لا يسعه أن يأخذ ما لم يعلم بالاذن * وان كانت الثمار مما لا تبقى اختلفوا فيه * قال بعضهم لا يسعه أن يأخذها ما لم يعلم أن صاحبها أباح ذلك * وقال بعضهم لا بأس به اذا لم يعلم النهى صريحا أو دلالة أو عادة وعليه الاعتماد * وان كان ذلك فى الرساتيق التى يقال لها بيراسته فان كان ذلك من الثمار التى تبقى لا يصح أن يأخذ الا أن يعلم الاذن * وان كان من الثمار التى لا تبقى اتفقوا على أنه يسعه أن يأخذه ما لم يعلم النهى * هذا فى الثمار الساقطة تحت الاشجار * وان كانت على الاشجار فالافضل أن لا يأخذ فى موضع ما لم يؤذن له الا أن يكون ذلك فى موضع كثير الثمار يعلم أنهم لا يشحون فى ذلك فيسعه أن يأكل ولا يسعه أن يحمل * واذا وجد فى الطريق أوراق شجرة ينتفع بها نحو ورق التوت ونحوه مما يربى به دود القز فان كان كثير القيمة ليس له أن يأخذه وان أخذ كان ضامنا * وان كان ورقا لا ينتفع به كان له أن يأخذ * المزارع اذا التقط السنابل بعد ما حصد الزرع وجمعه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون ذلك له خاصة لانه لو لم يلتقطها المزارع لا يلتقطها صاحب الارض وانما يلتقطها الفقراء فهو بمنزلة الثوب الخلق اذا رماه صاحبه أو النواة وثمة ان رفعها الرامى كان هو أولى وان لم يرفع كان لغيره أن يرفع * مبطخة بقى فيها شئ من البطاطيخ فانتهبها الناس قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى اذا تركها صاحبها ليأخذ من شاء فلا بأس به * كما لو رفع الزرع وترك فى الارض سنابل ليلتقطها الناس * رجل سيب دابته فأخذها غيره وأصلحها قال الناطفى رحمه الله تعالى ان كان المالك قال عند التسييب جعلتها لمن رغب فيها لم يكن لصاحبها أن يأخذها لانه أباح التملك * وان لم يكن قال ذلك كان له ان يستردها لانه لم يبح التملك * وكذا الرجل اذا أرسل صيده فهو بمنزلة الدابة التى سيبها * وان اختلف الآخذ والصاحب فقال الآخذ لصاحبها قد قلت عند التسييب هى لمن أخذها وأنكر صاحبها ذلك القول كان القول قول صاحبها مع اليمين لانه ينكر اباحة التملك * ولو سيب دابته فأخذها انسان وأصلحها ولم يقل صاحبها عند التسييب هى لمن أخذها كان لصاحبها أن يأخذ * وان قال صاحبها عند التسييب من شاء فليأخذها فان لم يقل ذلك لقوم معلومين قالوا كان لصاحبها أن يأخذ ولا يملكها الآخذ * وان قال ذلك لقوم معلومين فهى لمن أخذها استحسانا * ونظير هذا

فى رواية أخرى ان قاضى بخارى يقضى بالعبد للمدعى ويكتب الى قاضى سمرقند حتى يبرئ كفيل المدعى وعلى الرواية التى جوز أبو يوسف رحمه الله تعالى كتاب القاضى فى الاماء صورته ما ذكرنا فى العبد غير أن المدعى اذا لم يكن ثقة مأمونا فالقاضى المكتوب اليه لا يدفعها اليه ولكن يأمر المدعى حتى يجىء برجل ثقة مأمون فى دينه وعقله يبعث بها معه لان الاحتياط فى باب الفروج واجب كذا فى المحيط * اذا مات القاضى الكاتب قبل أن يصل الكتاب الى المكتوب اليه فالمكتوب اليه لا يعمل بهذا الكتاب عندنا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى فى الامالى يعمل به وهو قول الشافعى رحمه الله تعالى ولو قبله مع هذا وقضى به ثم رفع الى قاض آخر أمضاه لان قضاءه صادف الاجتهاد وكذلك الجواب فيما اذا مات بعد وصول الكتاب اليه قبل القراءة وأما اذا مات بعد وصول الكتاب والقراءة فان المكتوب اليه يعمل به هكذا ذكر فى ظاهر الرواية والصحيح ما ذكر فى ظاهر الرواية وان عزل القاضى الكاتب فالجواب فيه كالجواب فيما اذا مات كذا فى الذخيرة * ولو لم يبق القاضى الكاتب أهلا للقضاء قبل وصول الكتاب اليه لا يقبله كذا فى الكافى * وأما اذا مات المكتوب اليه أو عزل واستعمل مكانه قاض آخر فوصل الكتاب الى الذى استعمل فهل يعمل به ينظران كان فى الكتاب والى كل من يصل اليه الكتاب من قضاة المسلمين يعمل به وان لم يكن فى الكتاب والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يعمل به عندنا قال فى كتاب الحوالة واذا جاء الرجل بكتاب القاضى الى قاض آخر فلم يجد خصمه ثمة فسأل الطالب القاضى المكتوب اليه أن يكتب له الى قاض آخر بما أتاه من القاضى الاول فعل اذا ثبت ذلك عنده وشرائط الثبوت ما ذكرنا وهذا لان شهادة الشهود الذين شهدوا عند القاضى الكاتب صارت منقولة الى المكتوب اليه حكما فيعتبر بما لو شهدوا عنده حقيقة ولو شهدوا عنده حقيقة وطلب المدعى من القاضى أن يكتب له كتابا الى قاضى البلد الذى خصمه هنالك أليس أنه يكتب له كتابا كذا هنا الا أن القاضى المكتوب اليه انما يكتب بقدر ما ثبت عنده والثابت عنده كتاب القاضى الاول بالحق على الغائب لا نفس الحق فيكتب وينسخ كتاب القاضى الاول لانه هو أصل الحجة وان شاء حكاه ذلك فى كتابه وكذلك ان كان المدعى قال للقاضى الاول انى لا أجد من الشهود من يصحبنى الى بلد الخصم فاكتب الى قاضى بلد كذا ليكتب ذلك القاضى الى قاضى بلد الخصم أجابه القاضى الى ذلك ولو كان المدعى قال للقاضى الاول اكتب الى قاضى مرو والى قاضى نيسابور حتى أذهب الى مرو فان وجدت خصمى ثمة والا ذهبت الى قاضى نيسابور فعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى القاضى يجيبه الى ذلك وعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يكتب على هذا الوجه فان رجع الطالب الى القاضى الكاتب الاول وقال اكتب الى قاضى بلدة أخرى لانى لم أجد خصمى فى تلك البلدة فانه لا يكتب له فى ذلك

ماذكر محمد رحمه الله تعالى فى السير الكبير رجل قال لجماعة جاريتى هذه لمن أخذها منكم فمن شاء فليأخذ يكون ذلك تمليكا منه لمن أخذها
* رجل التقط لقطة ليعرفها ثم أعادها الى المكان الذى وجدها فيه ذكر فى الكتاب أنه يبرأ عن الضمان * ولم يفصل بين ما اذا تحول عن ذلك
المكان ثم أعادها اليه وبين ما اذا أعادها قبل أن يتحول * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى انما يبرأ اذا أعادها قبل التحول أما اذا أعادها
بعدما تحول يكون ضامنا * واليه أشار الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى فى المختصر هذا اذا أخذ اللقطة ليعرفها * فان أخذها ليأكلها
لا يبرأ عن الضمان مالم يدفع الى صاحبها لانه اذا أخذها ليأكلها كان غاصبا والغاصب لا يبرأ الا بالرد على المالك من كل وجه * وقيل على قول
زفر رحمه الله تعالى يبرأ عن الضمان وهو كما لو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها فى مكانها على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يكون ضامنا
* وعلى قول زفر رحمه الله تعالى (٣٩٢) لا يكون ضامنا * وكذا لو نزع خاتما من اصبع نائم ثم أعاده الى اصبعه بعدما انتبه ثم نام

فهو على هذا الخلاف * ولو
عاد الى اصبعه قبل أن
ينتبه من تلك النومة برئ
عن الضمان فى قولهم
* ومنها اذا كانت اللقطة
ثوبا فلبسه ثم نزع وأعاده
الى مكانه فهو على هذا
الخلاف * وهذا اذا لبس كما
يلبس ذلك الثوب عادة * فأما
اذا كان قميصا فوضعه على
عاتقه ثم أعاده الى مكانه
لا يكون ضامنا لانه حفظ
وليس باستعمال * وكذا
الاختلاف فى الخاتم فيما
اذا لبسه فى الخنصر يستوى
فيه اليمنى واليسرى * أما
اذا لبسه فى اصبع أخرى
ثم أعاده الى مكانه لا يكون
ضامنا فى قولهم * وان لبسه
فى خنصره على خاتم فان كان
الرجل معروفا يتختم بخاتمين
فهو على هذا الخلاف والا
فلا يكون ضامنا فى قولهم
اذا أعاده الى مكانه قبل
التحول ومنها اذا تقلد بسيف
ثم نزعه وأعاده الى مكانه فهو على هذا الخلاف * وكذا لو كان متقلدا بسيف فتقلد بهذا السيف كان ذلك
استعمالا * وان كان متقلدا بسيفين فتقلد بهذا السيف أيضا ثم أعاده الى مكانه لا يكون ضامنا فى قولهم * رجل فتح باب القفص فطار
الطير أو فتح باب الاصطبل فذهبت الدابة أو حل قيد دابة فذهبت الدابة أو حل قيد عبد فأبق العبد قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما
الله تعالى لا ضمان عليه كيفما كان ذهبت فى فور ذلك أو بعد ذلك * وقال محمد رحمه الله تعالى يضمن فى الاحوال كلها * وقال
الشافعى رحمه الله تعالى ان ذهبت فى فوره يضمن وان ذهبت بعدما مكثت ساعة لم يضمن * والسارق اذا فتح باب المربط فخرجت
الدابة لا بسوقه لا يقطع * ولو ساق الحمار يقطع * ولو قطع حبل قنديل فسقط القنديل وانكسر أو فتح زق انسان أو شقه فسال ما فيه
ضمن فى قولهم * وكذا لو كان ما فيه جامدا فذاب وسال بعدما شق كان ضامنا * سكران هو ذاهب العقل نام فى الطريق فوقع

حتى يرد عليه ذلك الكتاب فاذا رد الآن يكتب ولو أن القاضى الكاتب أراد أن يكتب له ثانيا قبل رد ذلك
الكتاب اليه مع أنه ليس له ذلك ينبغى أن يبين فى الكتاب أنه قد كتب له مرة الى قاضى بلدة كذا بهذه
النسخة ليزول به الالتباس كذا فى الذخيرة * واذا كتب القاضى لرجل يدعى دينا على غائب كتابا وختم الكتاب
ثم جاء المدعى وقال فقدت الكتاب والتمس كتابا آخر فان كان القاضى يتهمه لا يكتب كتابا آخر وان كان لم
يتهمه كتب لكن يذكر فى الكتاب الثانى انى كتبت اليك فى هذه الحادثة كتابا فى تاريخ كذا ثم جاءنى فقال
فقدت ذلك الكتاب فطلب منى وكتبت هذا الكتاب ويذكر التاريخ كى لا يأخذ الحق مرتين بكتابين ولو
قال المدعى بعدما كتب له كتابا ان المدعى عليه انتقل من تلك البلدة الى بلدة أخرى فاكتب لى كتابا الى
قاضى تلك البلدة يكتب ويذكر فى كتابه كنت كتبت له الى قاضى بلدة كذا فى هذه الحادثة كتابا آخر ثم قال
ان المدعى عليه انتقل من تلك البلدة الى بلد كذا فطلب هذا الكتاب احتياطا كذا فى فتاوى قاضيخان *
واذا كتب كتابا بحق لرجل على رجل فلم يخرج الكتاب من يده حتى حضر الخصم الذى أخذ الكتاب عليه
فقدمه اليه فانه لا ينبغى للقاضى أن يقضى عليه بذلك حتى يعيد المدعى البينة على ذلك بحضرته وان كتب
القاضى الى الامير الذى استعمله وهو معه فى المصر أصلح الله الامير وقص القصة والشهادة وبعث بالكتاب
مع ثقة يعرفه الامير فان أمضاه الامير فهو جائز وان لم يكن معنونا ولا مختوما ولم يشهد عليه الشهود أن هذا
كتاب القاضى وختمه وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز اذا لم يكن عليه عنوان باسم القاضى وباسم
الامير وأسماء آبائهما وأجدادهما ولا يكون مختوما ولا يشهد عليه شاهدان * قال فى الاصل ولا يقبل
كتاب قاضى رستاق أو قرية ولا يقبل كتاب عاملها وانما يقبل كتاب قاضى مدينة فيها منبر وجماعة
وهذا على ظاهر الرواية لان على ظاهر الرواية المصر شرط لنفاذ القضاء ولكتاب القاضى حكم القضاء أما
على الرواية التى لم يشترط المصر فيها لنفاذ القضاء فيقبل فيها كتاب عاملها ويقبل كتاب قاضى الرساتيق
وقاضى القرية ولو أن رجلا فى يديه أمة وأقام الآخر البينة أنها له وقضى بها القاضى له فقال الذى فى يديه
انى اشتريتها من فلان وهو فى بلدة كذا وقد دفعت اليه الثمن فاسمع شهودى واكتب لى فانه يكتب له ذلك
بما يصح عنده ولو أن جارية فى يدى رجل ادعت أنها حرة الاصل بعدما أقرت بالرق وأقامت البينة وقضى
القاضى بحريتها فان أقام الذى فى يديه البينة على أنه اشتراها من فلان الغائب بكذا ونقده الثمن وطلب من
القاضى الكتاب يجيبه الى ذلك لانه يريد الرجوع بالثمن وانه دين ولو أنها لم تقم البينة على حريتها ولكن
ادعت الحرية وأنكرت اقرارها بالرق ولم يكن لذى اليد بينة على اقرارها بالرق جعلها القاضى حرة والقول
قولها بغير يمين عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما فانه ما يحلفها لان عليها اليمين وان قال ذو اليد انى
اشتريتها

اشتريتها من فلان ونقدت الثمن فاسمع من شهودي لا يرجع عليه بالثمن لا يجيبه الى ذلك بخلاف المسئلة الاولى وكذلك اذا ادعت حرية الاصل بعد ما أقرت بالرق وصدقها صاحب اليد لا يرجع المشتري بالثمن على البائع وكذلك اذا أنكرت الرق ابتداء وادعت حرية الاصل حتى كان القول قولها لا يكون للمشترى أن يرجع بالثمن على البائع فان أراد المشترى أن يحلف البائع في هذين الفصلين ما يعلم أنها حرة الاصل يريد به الرجوع بالثمن على البائع فله ذلك لانه يدعى عليه معنى لو أقر به يلزمه فاذا أنكر يستحلف فان حلف لا شئ عليه وان نكل فقد أقر بما ادعاه المشترى فيلزمه رد جميع الثمن ولو أن المشترى في هذين الفصلين لم يطلب تحليف البائع ولكنه أراد أن يقيم البينة على حريتها يريد به الرجوع بالثمن على البائع سمعت بينته كذا في المحيط * ولو أن رجلا أورد على قاض كتابا من قاض على رجل بحق فوافى البلد وقد مات المطلوب فأحضر الطالب ورثة المطلوب أو وصيه وجاء بالكتاب الى قاض وأحضر شهوده على الكتاب بمحضر من الوارث أو الوصي فالقاضي يقبل الكتاب ويسمع من شهوده على الكتاب بمحضر من الوارث أو الوصي وينفذ ذلك سواء كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب أو قبله واذا أورد على قاض كتاب قاض آخر بشئ لا يراه هذا القاضي وهو مما اختلف فيه الفقهاء فانه لا ينفذه فرقا بين الكتاب وبين السجل فانه اذا أورد السجل من قاض الى قاض آخر وهو لا يرى ذلك وهو مما اختلف فيه العلماء فانه ينفذه ويمضيه كذا في الملتقط * ولو أن رجلا أورد على قاض كتابا من قاض بحق على رجل وكان في الكتاب اسم المدعى عليه ونسبه وصناعته ونحلته وفي تلك الصناعة أو في ذلك الفخذ اثنان على ذلك الاسم والنسب لم يقبل القاضي الكتاب حتى يقيم البينة على المطلوب أنه هو الذي كتب فيه الكتاب وان لم يكن في تلك القبيلة أو الصناعة اثنان على ذلك الاسم أنفذ القاضي عليه الحكم فان قال المطلوب في هذا الفخذ أو في هذه التجارة رجل آخر على هذا الاسم والنسب لم يقبل منه ولم تدفع عنه الخصومة من غير بينة وان قال المطلوب أنا أقيم البينة أن في هذا الفخذ أو في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب فهذا على وجهين ان قال أنا أقيم البينة أن في هذا الفخذ أو في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب تقبل هذه الشهادة وتندفع الخصومة عنه وان قال أنا أقيم البينة أنه كان في هذا الفخذ أو في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب وأنه مات لم يقبل ذلك منه الا أن يكون موت فلان بعد تاريخ الكتاب وشهادة الشهود بالحق في كتاب القاضي الآن يقبل وتندفع الخصومة وان كان الكتاب على ميت أحضر القاضي بعض ورثته وسمع من الشهود وقبل الكتاب * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل له على رجل غائب مال مؤجل وسأل من القاضي أن يكتب له بذلك كتابا فانه يجيبه الى ذلك ويكتب له ويذكر فيه الاجل على ما شهد به الشهود قال واذا ادعى المطلوب

ثوبه في الطريق جاء رجل وأخذ ثوبه ليحفظه لا ضمان عليه لان ذلك الثوب بمنزلة اللقطة * وان أخذ الثوب من تحت رأسه أو الخاتم من يده أو كيسا من وسطه أو درهما من كمه وهو يخاف ضياعه فأخذه ليحفظه كان ضامنا الا ان السكران حافظ لما معه لان الناس يخافون منه * اذا اجتمع في الطاحونة من دقاق الطحين قال بعضهم يكون ذلك لصاحب الطاحونة * وقال بعضهم ليس له ذلك وهذا أحسن ويكون ذلك لمن سبق يده اليه بالرفع * وما اجتمع للدهانين في انائهم من الدهن يقطر من الاوقية فهو على وجهين ان كان الدهن يسيل من خارج الاوقية فذلك يكون للدهان لان ذلك ليس بمبيع * وان كان الدهن يسيل من داخل الاوقية أو من الداخل والخارج أو لا يعلم فان زاد الدهان لكل مشتر شيأ فما يقطر يطيب للدهان وان لم يزد لا يطيب ويتصدق به ولا ينتفع به الا أن يكون محتاجا لان ذلك بمنزلة اللقطة فيكون حكمه حكم اللقطة * قوم أصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية ان وقع في ظنهم أن صاحبه أباحه للناس لا بأس بأخذه وأكله * رجل ذبح بعيرا له وأذن بانتهابه جاز ذلك روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل كذلك * رجل نثر سكرا فوقع في حجر رجل فأخذه رجل آخر منه جاز له أن يأخذ اذا لم يكن صاحب الحجر فتح الحجر ليقع فيه السكر وان كان فتح ليقع فيه السكر فأخذه غيره لا يكون المأخوذ للآخذ لانه صار ملكا لمن وقع في حجره * ولو دفع الى رجل دراهم وأمره أن ينثرها في عرس أو نحوه فنثرها ليس له أن يلتقطها * ولو دفع المأمور الى غيره لينثره لم يكن للمأمور أن يدفع الى غيره ولا أن يحبس شيأ لنفسه وفي السكر له أن يحبسه وله أن يدفع الى غيره لينثره وبعد ما نثر الثاني كان للمأمور أن يلتقط * رجل وضع طستا على سطح فاجتمع فيه ماء المطر جاء رجل ورفع ذلك الماء فان كان صاحب الطست وضعه لذلك كان الماء له وليس لغيره أن يرفع كمن نصب شبكة فتعلق بها صيد فان الصيد يكون لصاحب الشبكة وان لم يكن صاحب الطست وضع الطست ليجتمع فيه الماء فمن رفع ذلك الماء يكون له * رجلان لكل واحد منهما مثلجة فأخذ أحدهما من مثلجة صاحبه ثلجا فوضعه في مثلجة نفسه فان كان صاحب المثلجة الاولى اتخذ موضعا يجتمع فيه الثلج من غير أن يحتاج الى أن يجمع فيه كان ذلك لصاحب المثلجة الاولى وله أن يأخذ من مثلجة الآخذ ان لم يكن الآخذ خلطه بغيره فان كان الآخذ خلطه بغيره كان للمأخوذ منه ان يأخذ قيمة المأخوذ وان كان المأخوذ منه لم يتخذ موضعا يجتمع فيه الثلج بل كان في ملكه موضع يجتمع فيه الثلج لا بصنع أحد فان اخذ الآخذ الثلج من الحيز الذي في حد صاحبه لا من المثلجة فهو له * وان أخذه من المثلجة يكون غاصبا فيرد على المأخوذ منه عين ثلجه ان لم يكن خلط بثلجه وان كان خلطه كان عليه قيمته * رجل دخل أرض أقوام يجمع السرقين والشوك قال الفقيه

أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا شئ تجرى فيه الاباحة دون الشح والضنة أرجو أن لا بأس به * وكذا الرجل اذا دخل أرض رجل للاحتشاش
والتقاط السنابل ان تركها صاحبها الان تركه يكون للاباحة * قيل له فان كانت الارض لليتامى أيجوز أن يترك هنالك فيلتقطه الناس
قال ان كانت السنابل بحيث لو استأجر على جمع ذلك أجيرا يبقى للصبى بعد أجرة الاجير شئ ظاهر لا يجوز تركه وان كان لا يفضل منه
أو يفضل شئ قليل لا يقصد به لا بأس بتركه ولا بأس لغيره أن يلتقط * رجل قاطع دارا سنين معلومة فسكنها واجتمع فيها سرقين كثير وقد
جمعها المقاطع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون السرقين لمن هيأ مكانه فان لم يفعل ذلك واحد منهما فهى لمن سبق
برفعها * وقال القاضى الامام على السغدى رحمه الله تعالى هى لمن سبقت يده اليها وان لم يهيئ مكانا حتى قال لو أن رجلا ضرب حائطا وجعل
موضعا يجتمع فيه الدواب فسرقينها لمن سبقت يده اليها * بخلاف من نصب شبكة فان صاحب الشبكة يكون أولى لان هنالك
ما اعترض على فعل صاحب
الشبكة فعل معتبر لانه
لا عبرة بفعل الصيد أما ههنا
اعترض على فعله فعل معتبر
وهو ادخال صاحب الدواب
دوابه فى هذا الموضع وكان
ينبغى أن يكون صاحب
الدواب أولى بسرقين الدواب
الا أن الناس ما تعارفوا
بملكها فيكون لمن سبقت
يده اليها بالرفع * رجل له دار
يؤاجرها فجاء انسان بابل
وأناخ فى داره واجتمع من ذلك
بعر كثير قالوا ان ترك
صاحب الدار على وجه
الاباحة ولم يكن من رأيه أن
يجمع فكل من أخذه فهو
أولى به لانه مباح وان كان
من رأى صاحب الدار أن
يجمع السرقين والبعر
فصاحب الدار أولى لانه أعد
الدار للاحراز وقد ذكرنا رواية
هشام رحمه الله تعالى فى
سرقين الدابة اذا اجتمع فى
الخان * ساحة بيضاء يطرح
أصحاب السكة فيها التراب
والسرقين والرماد حتى اجتمع من ذلك شئ كثير قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان أصحاب دفعا
السكة طرحوها على وجه الرمى والاباحة وكان صاحب الساحة هيأ الساحة لذلك يكون ذلك له وان كان لم يهيئ الساحة لذلك
فهى لمن سبقت يده اليها بالرفع * وقال القاضى الامام على السغدى رحمه الله تعالى هى لمن رفع وما قال من تهيئة المكان فليس
بشئ * حمام برى دخل دار رجل وفرخ فيها فجاء آخر وأخذه قالوا ان كان صاحب الدار رد الباب وسد الكوة فهو لصاحب الدار
لانه أحرزه فملكه وان لم يفعل صاحب الدار ذلك فهو لمن أخذه لانه مباح لم يملكه صاحب الدار * ولو كان له حمام فجاء حمام آخر وفرخ
فالفرخ يكون لصاحب الانثى لانه تبع ملكه * ويكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس * روى أن بعض الخلفاء رأى بمكة حماما
كثيرا فأمر بأخذ الجلالة وأخرج الى الحل وذبح الكل وتصدق بلحمها وأعطى لكل حمام ذبحها درهما * رجل اتخذ برج الحمام فى قرية

أن الطالب قد أبرأنى عن كل قليل وكثير أو قال قضيت الدين الذى له على وأقام على ذلك بينة وقال للقاضى
انى أريد أن أقدم البلدة التى فيها الطالب وأخاف أن يأخذنى بالمال ويجحد الابراء والاستيفاء وشهودى
ههنا فاسمع من شهودى واكتب لى الى ذلك القاضى فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له فى ذلك على قول
أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يكتب وأجمعوا على أنه لو قال جحدنى الاستيفاء مرة
وخاصمنى مرة فأنا أخاف أن يخاصمنى مرة أخرى فاسمع من شهودى فاكتب الى قاضى ذلك البلد أنه
يكتب * ومن جنس مسئلة دعوى الابراء على الغائب مسئلتان أخريان احداهما مسئلة الشفعة وصورتها
رجل قال للقاضى انى اشتريت دارا وفلان الغائب شفيعها وقد سلم الشفعة وأخاف أنى اذا ذهبت ثمة
يأخذنى بالشفعة وينكر التسليم وطلب منه أن يسمع البينة على التسليم ويكتب بذلك فهو على الخلاف
الذى قلنا * الثانية مسئلة الطلاق وصورتها امرأة قالت للقاضى طلقنى زوجى ثلاثا وهو فى بلدة كذا
اليوم وأنا أريد أن أذهب الى تلك البلدة وأخاف أن زوجى ينكر طلاقى فاسمع من شهودى واكتب لى الى
قاضى تلك البلدة فالقاضى هل يجيبها فهو على الخلاف الذى ذكرنا فان كان هذا الذى حضر القاضى
أخبره عن الجحود والخصومة مرة سمع بينته وكتب له بذلك بلا خلاف * ولو كان الطالب أبرأ المطلوب عند
القاضى أو كان الشفيع سلم الشفعة عند القاضى يكتب ما سمع منهم وهذا على أصل محمد رحمه الله تعالى ظاهر
قالوا وعلى قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ينبغى أن لا يكتب ❁ واذا أراد القاضى أن يكتب بعلمه
فاعلم بان كتاب القاضى بعلمه بمنزلة قضائه بعلمه ففى كل موضع جاز له أن يقضى بعلمه جاز له أن يكتب بعلمه الا أن
فى فصل الكتابة اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى على قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه فى صورة وهو ما اذا
علم بالحادثة قبل أن استقضى ثم استقضى بعضهم قالوا لا يكتب بذلك العلم كما لا يقضى بذلك العلم وبعضهم
قالوا يكتب وقال محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الوكالة رجل وكل رجلا بالخصومة فى دار فى غير مصره
وبقبضها أو باجارتها وأراد كتاب القاضى فالقاضى يكتب له فى ذلك فبعد ذلك ان كان القاضى عرف الموكل
أثبت معرفته وان لم يعرف يكتب وقد سألته البينة على أنه فلان بن فلان على نحو ما بينا ثم يكتب وقد وكل
فلان بن فلان يذكر اسم الوكيل ونسبه على ما قدمنا من رسم الكتابة فان وكله بقبض الدار يكتب وكله
بقبض الدار التى بالكوفة فى بنى فلان واذا وكله بالخصومة فيها يكتب وكله بالخصومة فى داره التى بالكوفة
(فالحاصل) أنه ينبغى للقاضى أن يذكر فى الكتاب ما يوكله به ثم ان كان الوكيل حاضرا حلاه زيادة فى
التعريف وان ترك لا يضره وان كان غائبا بالكوفة يكتب وكل رجلا ذكر أنه فلان بن فلان الفلانى فهذا
اشارة الى أن توكيل الغائب صحيح وهو المذهب لعلمائنا رحمهم الله تعالى الا أنه لا يلزم الوكيل قبل قبوله

ينبغي أن يحفظها ويمسكها ويعلفها ولا يتركها بغير علف كي لا يتضرر به الناس * وان اختلط بها حمام أهلي لغيره لا ينبغي له أن يأخذ فان أخذه يطلب صاحبه ويرده لانه بمنزلة اللقطة والضالة * وان لم يأخذه وفرخ عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخه لانه ملك الغير وان كانت الام لصاحب البرج والغريب ذكر فان الفرخ يكون له * وكذا البيض * وان لم يعلم أن في برجه غريبا قالوا الاثم عليه ان شاء الله لان الاصل عدم الغريب * رجل وجد عرضا لقطة فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير فباعها وأنفق الثمن على نفسه ثم أصاب مالا قالوا لا يجب عليه أن يتصدق على الفقراء بمثل ما أنفق على نفسه * امرأة وضعت ملاءتها فجاءت امرأة أخرى ووضعت ملاءتها ثم جاءت الاولى وأخذت ملاءة الثانية وذهبت لا ينبغي للثانية أن تنتفع بملاءة الاولى لانه انتفاع بملك الغير فان أرادت أن تنتفع بها قالوا ينبغي أن تتصدق هي بهذه الملاءة على ابنتها ان كانت فقيرة على نية أن يكون الثواب لصاحبتها ان رضيت ثم تهب الابنة الملاءة منها فيسعها الانتفاع بها لانها بمنزلة اللقطة فكان سبيلها التصدق * وان كانت غنية لا يحل لها الانتفاع بها * وكذا الجواب في المكعب اذا سرق وترك له عوض * رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها في يد غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل * بخلاف الوديعة فان في الوديعة يكون للمودع أن يأخذه من الثاني لان في اللقطة الثاني كالاول في ولاية أخذ اللقطة وليس الثاني كالاول في اثبات اليد على الوديعة * رجل أخذ شاة أو بعيرا فأمره القاضي بأن ينفق عليها ثم هلكت الدابة كان له أن يرجع على صاحبها بما أنفق عليها لان الانفاق بأمر القاضي كالانفاق بأمر المالك * رجل غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف ما يساوي خمسة دراهم وصاحب الدار فقير لم يكن له أن يتصدق بهذا المال على نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة * رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها ودفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله أن يحفظ المال وليس له أن يعمر الدار الا باذن الحاكم لان حال الغائب غير معلوم يحتمل أنه مات فينعزل الوكيل ولا يكون الرجل وصيا * رجل التقط لقطة فهلكت عنده فان كان الملتقط حين أخذها قال انما أخذتها لاردها على أهلها وشهد شاهدان على مقالته لا يكون ضامنا وان لم يكن له على ذلك بينة وصدقه صاحبها في ذلك فكذلك * وان كذبه اختلفوا فيه * قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هو ضامن * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا وعليه اليمين بالله ما أخذها الا ليعرفها هذا اذا اتفقا على كونها لقطة * وان اختلفا في كونها لقطة فان قال صاحب المال أخذتها غصبا وقال الملتقط كانت لقطة وقد أخذتها لك كان الملتقط ضامنا في قولهم جميعا * الملتقط اذا أقر بلقطة لرجل وأقام رجل آخر البينة أنها له يقضى بها لصاحب البينة فان أقر بها الرجل ودفعها اليه

دفعا للضرر عنه كما في توكيل الحاضر ثم اذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه فالقاضي يحضر الذي في يده الدار ويسأل البينة على الكتاب والخاتم بحضرته ويفتح الكتاب بعدما قامت البينة عليه ويقرؤه على الشهود حتى يشهدوا على ما فيه وبعد ما ذكر سأل الوكيل البينة على أنه فلان بن فلان فان أقامها سأل الذي في يديه الدار عن الدار فان أقر بها للموكل أمره بدفعها اليه وان سأل الوكيل البينة على أنه فلان بن فلان الفلاني قبل أن يسأل البينة على الكتابة فحسن وهذا على قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن يسأل الوكيل أولا بينة على أنه فلان بن فلان ثم يسأله البينة على الكتاب وكذا الجواب في الوكالة في الدواب والرقيق والعروض والوديعة والدين قال وللوكيل بالخصومة في الدار أن يخاصم من نازعه عملا باطلاق التوكيل ولو كان الموكل سمى رجلا بعينه فليس له أن يخاصم غيره وليس للوكيل بالاجارة الا أن يؤاجر الدار ويكون خصما لمن اجرها منه قال واذا وكلت المرأة بمهرها ونفقتها وكيلا وطلبت من القاضي كتابا في ذلك فينبغي للقاضي أن يذكر في كتابه وذكرت أن لها على زوجها فلان بن فلان من المهر كذا وقد وكلت فلان بن فلان بقبض ذلك من زوجها وبالخصومة فيه ان أنكر وانما يكتب وبالخصومة فيه تحرزا عن قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة ويكتب أيضا وكلته بطلب نفقتها من زوجها وبالخصومة فيها فاذا وصل الكتاب الى القاضي يحضر الزوج ويسأل عن المهر فان أقر به أمره بالدفع الى الوكيل ولو كانت وكلته بمهرها وبالخصومة في نفقتها حتى يفرض لها كل شهر نفقة مسماة وكل سنة كسوة مسماة فاذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه لم يقبل البينة الا بحضرة الزوج لانه هو الخصم فاذا ثبت ذلك عنده سأله عن المهر فان أقر به أخذه منه ويفرض من النفقة والكسوة ما يصلحها كذا في المحيط * ولو أن رجلا جاء بكتاب القاضي فقبل أن يسمع القاضي شهادة الشهود على الكتاب توارى الخصم في البلدة قيل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يبعث مناديا ينادي على بابه ثلاثة أيام أخرج فان لم تخرج نصبت عليك وكيلا وقضيت على الوكيل وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى لم يصححوا هذا القول كذا في فتاوى قاضيخان * قال في كتاب الاقضية واذا وكل الرجل رجلا بالخصومة في عيب خادم اشتراه وأخذ بذلك كتاب القاضي لم يجز لان الخادم لا يرد حتى يحضر الموكل وهو المشتري فيحلف بالله ما رضي بالعيب وذلك لانه لو لم ينتظر يمين الموكل ورد بالعيب يلحق البائع ضرر لا يمكن تداركه لان الفسخ ينفذ ظاهرا وباطنا فلا يقع التدارك بالنكول بخلاف فصل الدين ثم ذكر ههنا أن الوكيل لا يملك الرد حتى يحضر المشتري ويحلف بالله ما رضي بالعيب وان لم يدع البائع رضا المشتري وهكذا ذكر الخصاف والجصاص وهو رواية الحسن عن

فاستهلكها ثم أقام آخر البينة أنها له فان كان دفع الى الاول بقضاء أو بغير قضاء كان لصاحب البينة أن يضمن القابض لانه قبض ماله بغير اذنه عن اختيار فيكون بمنزلة غاصب الغاصب واذا ضمنه صاحب البينة لا يرجع هو على المقر كغاصب الغاصب اذا ضمن لا يرجع على الغاصب * وان اختار صاحب البينة تضمين الدافع فان كان الدفع بغير قضاء كان له أن يضمنه * وان كان الدفع بقضاء لم يذكر في الكتاب قالوا ينبغي أن تكون المسئلة على الاختلاف على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له ذلك

﴿كتاب اللقيط﴾ * رجل وجد لقيطا ان كان يعلم أنه لو لم يلتقطه لا يهلك يستحب له أن يلتقطه * وان كان يعلم أنه لو لم يلتقطه يهلك لا محالة يفترض عليه أن يلتقطه * وان التقطه يكون أمانة في يده ويكون اللقيط حرا مسلما حتى لو مات قبل أن يعقل يصلي عليه ويستحق نفقته من بيت المال * وينبغي (٣٩٦) للملتقط اذا كان لا يريد الانفاق من مال نفسه أن يرفع الامر الى الامام فيعطي الامام نفقته من بيت المال واذا جنى اللقيط جناية تكون جنايته في بيت مال المسلمين * فان مات اللقيط وترك مالا يصرف ماله الى بيت المال * وان أنفق الملتقط عليه من مال نفسه يكون متطوعا لا يرجع بذلك على اللقيط * وان أمره القاضي أن ينفق عليه من ماله على أن يكون ذلك دينا على اللقيط فأنفق يكون دينا على اللقيط * كما لو أمر البالغ رجلا أن ينفق عليه من ماله كان للمأمور أن يرجع على الآمر بما أنفق * وان أمره القاضي أن ينفق على اللقيط ولم يقل على أن ترجع بذلك على اللقيط أشار في الكتاب الى أنه لا يرجع عليه بما أنفق بعد البلوغ * وقال الطحاوي رحمه الله تعالى له أن يرجع عليه اذا أنفق بأمر القاضي وان لم يشترط له الرجوع كالبالغ اذا أمر رجلا بأن ينفق عليه ولم يشترط له الرجوع كان له أن يرجع * وان أمره القاضي بالانفاق وشرط أن يكون له الرجوع على ﴿الباب اللقيط فادعى الملتقط بعد بلوغه أنه أنفق عليه بأمر القاضي كذا ان صدقه اللقيط رجع بذلك عليه وان كذبه في الانفاق لا يرجع الا ببينة * وحكم اللقيط بعد بلوغه في شهاداته وجناياته والجنايات عليه وحدوده حكم الحر المسلم تجوز شهادته في كل ما تجوز شهادة الحر المسلم عندنا * ولو ادعى رجل أن اللقيط ابنه بعد ما بلغ اللقيط وهو صغير يعبر عن نفسه صح تصديقه استحسانا وان أبى الملتقط أن ينفق على اللقيط وسأل من القاضي أن يأخذ منه اللقيط فان القاضي لا يقبل منه اللقيط الا ببينة * فان أقام البينة أنه لقيط كان القاضي بالخيار ان شاء قبل منه اللقيط وان شاء لم يقبل لانه لما التقطه فقد التزم حفظه وتربيته فلا يمكن له أن يعزل نفسه ولا يصير معزولا الا بعزل القاضي * والاولى للقاضي أن يقبل منه اذا علم أنه عاجز عن الحفظ بنفسه فان قبله القاضي ووضعه في يد آخر وأمر الثاني أن ينفق عليه على أن

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر محمد رحمه الله تعالى في المبسوط أن الوكيل يملك الرد بالعيب الا اذا ادعى البائع رضا المشتري وجه ماذكرهنا أن على القاضي صيانة قضائه عن النقض وجميع أنواع الشبهة وصيانة حق العباد وذلك بانتظار يمين المشتري واعتبره بما اذا أراد المشتري الرد بالعيب بعد موت البائع فان القاضي يستحلف المشتري بالله مارضي بالعيب وان لم يدع الوارث ذلك ووجه ماذكر في المبسوط أن القاضي نصب لفصل الخصومات لا لانشائها وفي الاستحلاف بدون طلب المدعى انشاء الخصومة وهذا لا يجوز ألا يرى أنه لا يستحلف الولي في باب القصاص بالله ماعفا بدون طلب القاتل والقصاص مما يندرئ بالشبهات فلأن لا يستحلف ههنا أولى لان الاستحلاف للنظر للبائع والبائع قادر على النظر لنفسه بان يدعي الرضا على المشتري فاذا ترك الدعوى لم ينظر لنفسه فلا ينظر له بخلاف المسئلة التي استشهد بها لان الميت عاجز عن النظر لنفسه والقاضي نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه فلهذا يستحلف له كذا في الذخيرة * والوالي على بلدة من بلاد المسلمين أو على ناحية من بلاد المسلمين اذا أراد أن يكتب الكتاب الحكمي فان كان الخليفة قد ولاه القضاء جاز وان لم يوله لم يجز ولو كان هذا الوالي قلد انسانا وأجازله أن يقضي هل يقبل كتاب هذا القاضي ينظر ان كان الخليفة أذن لهذا الوالي بالتقليد قبل كتابه والا فلا ذكر في كتاب الاقضية ان كتب الخليفة الى قضاته اذا كان الكتاب في الحكم بشهادة شاهدين شهدا عنده بمنزلة كتاب القاضي الى القاضي لا يقبل الا بالشرائط التي ذكرناها وأما كتابه أنه ولى فلانا أو عزل فلانا فيقبل عنه بدون تلك الشرائط ويعمل به المكتوب اليه اذا وقع في قلبه أنه حق ويمضي عليه وهو نظير كتاب سائر الرعايا بشئ من المعاملات فانه يقبل بدون تلك الشرائط ويعمل به المكتوب اليه اذا وقع في قلبه أنه حق كذا هنا * قال في الاصل ولا يقبل شهادة أهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين الذمي على ذمي * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل جاء بكتاب قاض الى قاض آخر وقبل المكتوب اليه الكتاب وشهد الشهود على الكتاب ثم قدم بينة صاحب الحق على أصل الحق مصر المكتوب اليه فان المكتوب اليه لا يعمل بالكتاب ويأمر الطالب أن يحضر البينة على أصل الحق * ابراهيم عن محمد رحمهما الله تعالى اذا غلب الخوارج على بلدة واستقضوا عليها قاضيا من أهل البلدة فكتب هذا القاضي كتابا الى قاضي أهل العدل فان كان المكتوب اليه يعلم أن الشهود الذين شهدوا عند الكاتب من أهل البغي لا يقبل الكتاب وان كان يعلم أن الشهود من أهل العدل قبل الكتاب فان لم يعلم أن الشهود من أهل العدل أو من أهل الخوارج لا يقبل الكتاب كذا في المحيط *

﴿الباب الرابع والعشرون في التحكيم﴾

تفسيره تصييره حاكما فيكون الحكم فيما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس وفي حق غيرهما بمنزلة المصلح كذا في محيط السرخسي * يجب أن يعلم بأن التحكيم جائز وشرط جوازه أن يكون الحكم من أهل الشهادة وقت التحكيم و وقت الحكم أيضا حتى انه اذا لم يكن أهلا للشهادة وقت التحكيم وصار أهلا للشهادة وقت الحكم بأن كان الحكم عبدا فأعتق أو ذميا فأسلم وحكم لا ينفذ حكمه وحكم هذا الحكم يفارق حكم القاضي المولى من حيث ان حكم هذا الحكم انما ينفذ في حق الخصمين ومن رضي بحكمه ولا يتعدى الى من لم يرض بحكمه بخلاف القاضي المولى كذا في الملتقط * ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي والفاسق اذا حكم يجب أن يجوز عندنا ولكل واحد من المحكمين أن يرجع مالم يحكم عليهما فاذا حكم لزمهما كذا في الهداية * ثم المراد من عدم جواز تحكيم الذمي أن لو كان الذمي حكما بين المسلمين أما لو كان الذمي حكما فيما بين الذميين فانه يجوز وذكر في المبسوط وان حكم الذمي بين أهل الذمة جاز لانه أهل الشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين ويكون تراضيهما عليه في حقهما كتقليد السلطان اياه وتقليد حكومة الذمي ليحكم بين أهل الذمة صحيح وتقليده بأن يحكم بين المسلمين باطل وكذلك التحكيم كذا في النهاية * ويصح التحكيم فيما يملكان فعل ذلك بأنفسهما وهو حقوق العباد ولا يصح فيما لا يملكان فعل ذلك بأنفسهما وهو حقوق الله تعالى حتى يجوز التحكيم في الاموال والطلاق والعتاق والنكاح والقصاص وتضمين السرقة ولا يجوز في حد الزنا والسرقة والقذف وذكر الخصاف ولا يجوز حكم المحكم في حد أو قصاص وذكر في الاصل أنه يجوز التحكيم في القصاص وينفذ حكم المحكم في سائر المجتهدات نحو الكنايات والطلاق والعتاق وهو الصحيح لكن مشايخنا امتنعوا عن هذه الفتوى كي لا يتجاسر العوام فيه ولا يجوز حكمه في دم الخطا لان العاقلة لم ترض به وحكم المحكم انما ينفذ على من رضي بحكمه وان قضى بالدية على القاتل لا يجوز الا أن يكون القاتل أقر بالقتل خطأ فحينئذ يجوز حكمه بالدية عليه * حكم الذميان ذميا ثم أسلم أحد الخصمين خرج من الحكومة فيما بينهما أراد به في الحكم على المسلم لا على الذمي حتى لو حكم للذمي على المسلم لا يجوز وان حكم للمسلم على الذمي يجوز نص عليه في مواضع أخر من المبسوط فانه قال مسلم وذمي حكما ذميا جاز حكمه على الذمي دون المسلم وكذلك مسلم وذمي حكما مسلما وذميا فان حكما للمسلم على الذمي جاز وان حكما للذمي على المسلم لا يجوز كما لو حكما عبدا وحرا فحكما لم يجز حكمهما لان حكم العبد لا يجوز فبقي الحر منفردا بالحكم وقد رضيا بتحكيمهما فلا ينفرد أحدهما

يكون ذلك دينا على اللقيط ثم ان الملتقط سأل من القاضي أن يرده عليه كان القاضي بالخيار ان شاء رده عليه وان شاء لم يرده * رجل التقط لقيطا فجاء آخر وانتزعه منه فاختصم الاول والثاني الى القاضي فان القاضي يدفعه الى الاول لان الاول أحق بحفظه * ولو كان الملتقط دفع اللقيط الى غيره باختياره لا يكون له أن يأخذه من الثاني لانه أبطل حق نفسه عن اختياره * فلو أدرك اللقيط ووالى رجلا جاز ولاؤه * فان كان جنى جناية فعقله بيت المال ثم والى رجلا لا يصح ولاؤه * ولا يملك الملتقط على اللقيط ذكرا كان اللقيط أو أنثى تصرفا من بيع أو شراء أو نكاح أو غيره واتماله ولاية الحفظ لا غير * وليس له أن يختنه فان فعل وهلك من ذلك كان ضامنا وللملتقط أن ينقل اللقيط حيث شاء * ولو ادعى الملتقط أن اللقيط عبده بعد ما عرف أنه لقيط لا يقبل قوله الا بحجة لان اللقيط محكوم بالحرية ظاهرا * ولو وجد الرجل لقيطا معه مال كان المال للقيط * وان وضعه القاضي في يد الملتقط وقال أنفق عليه من هذا المال جاز أمره ويصدق الملتقط في نفقة مثله وما اشترى الملتقط بذلك المال من طعام أو كسوة كان جائزا * واذا مات اللقيط وترك مالا ولم يترك وارثا فادعى رجل بعد موته أنه ابنه لا يصدق الا بحجة * ولو أدرك اللقيط كافرا فان كان الملتقط وجده في مصر من أمصار المسلمين فانه يحبس ويجبر على الاسلام استحسانا * واختلفوا في موضع القياس والاستحسان قال بعضهم القياس والاستحسان في قتله اذا لم يسلم في القياس يقتل وفي الاستحسان لا يقتل وقال بعضهم القياس والاستحسان في الجبر على الاسلام في القياس لا يجبر على الاسلام ويترك على الكفر بالجزية * وفي الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يترك على الكفر وهو الصحيح * واذا مات اللقيط قبل أن يعقل دينا من الاديان ان كان الملتقط وجده في مكان المسلمين يصلى عليه كان الملتقط مسلما أو ذميا وان وجده في بيعة أو كنيسة أو في قرية ليس فيها الا مشرك لا يجبر على الاسلام ما دام حيا * وان مات قبل أن يعقل في رواية كتاب اللقيط لا يصلى عليه واعتبر المكان في هذه الرواية ولم يعتبر الواجد * وهذه المسئلة على وجوه أربعة * ان وجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه يكون مسلما حكما * وان وجده كافر في مكان الكفرة كالبيعة والكنيسة يكون اللقيط كافرا حكما * وان وجده كافر في مكان المسلمين أو وجده مسلم في مكان الكفرة اختلفت الروايات في هذين الوجهين في رواية كتاب اللقيط يعتبر المكان ولا يعتبر الواجد وفي كتاب الدعوى من رواية أبي سليمن رحمه الله تعالى يعتبر الواجد * وفي بعض الروايات يعتبر ما يوجب الاسلام أيهما كان لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه كالولد بين أبوين أحدهما مسلم والآخر كافر يجعل مسلما تبعا للمسلم * وفي بعض الروايات يعتبر الزي ان كان على اللقيط زي الكفرة بأن كان في عنقه صليب أو عليه ثوب ديباج تلبسه الكفرة أو كان مجزوز وسط الرأس يحكم

بكفره * ولو وجد لقيطا على دابة كانت الدابة اللقيط كما لو وجد معه مال آخر * واذا وجد اللقيط فى مكان الاسلام فادعى رجل من أهل الذمة أنه ابنه فى القياس لا تصح دعوته الا ببينة * وفى الاستحسان يصدق فى دعوى النسب دون الميراث * وان ادعى مسلم أن اللقيط عبده فأقام البينة فانه يقضى له به وانما تقبل البينة على رقه لان الملتقط خصم باعتبار اليد فكأن البينة قائمة على خصم * وان أقام ذمى بينة من أهل الذمة أنه ابنه ذكر فى الكتاب أنه لا تجوز شهادتهم على المسلمين قيل أراد به اذا أقام الذمى بينة من أهل الذمة أنه ابنه وأقام مسلم بينة من المسلمين أنه عبده فلا تقبل شهادة أهل الذمة فى ابطال بينة المسلم * وقال بعضهم أراد به أن الذمى اذا أقام بينة من أهل الذمة ابتداء أنه ابنه لا تقبل بينته لان الذمى اذا ادعى النسب صح دعواه فى حكم النسب من غير بينة الا أنه يكون مسلما حكما فلا يبطل الحكم باسلامه بهذه البينة * ولا يحكم بكفره بهذه (٣٩٨) البينة لان هذه شهادة قامت فى حكم الدين على مسلم فلا تقبل * وان كان شهود الذمى مسلمين يقضى له به ويصير تبعاله فى الدين * ولو وجد اللقيط مسلم وذمى فتنازعا فى كونه عند أحدهما يقضى به للمسلم لان ذلك أنفع للقيط * ولو كان الصغير فى يد مسلم ونصرانى فيدعى المسلم أنه عبده وادعى الذمى أنه ابنه ادعيا ذلك معا فان الصغير يصير حرا وهو ابن النصرانى فترجح دعوى النصرانى لان فيه اثبات الحرية ولا ترجح دعوى المسلم باعتبار الاسلام لانه لو جعل نصرانيا تبعا للنصرانى فالاسلام يكون فى يده ولو جعل رقيقا لا يمكنه تحصيل الحرية * ولو ادعت امرأة اللقيط أنه ابنها قال لا يقبل قولها الا بشهادة القابلة أراد به امرأة لها زوج فادعت المرأة أنه ابنها من الزوج وأنكر الزوج الولادة فان الولادة لا تثبت الا بشهادة القابلة وان لم يكن لها زوج فقالت فى صغير هو ابنى لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين وان ادعى رجل اللقيط أنه ابنه يقبل قوله من غير بينة لان فى قبول قول الرجل دفع العار عن اللقيط وليس ذلك فى دعوى المرأة فلا يقبل قولها الا ببينة * ولو أقامت امرأة رجلا وامرأتين على الولادة يثبت النسب منها الا انها لو أقامت امرأة واحدة بأن شهدت القابلة أنها ولدته يثبت النسب منها * وان ادعت امرأتان فأقامت كل امرأة أنها ولدته وهو ابنها فهو ابنهما جميعا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى رواية أبى سليمن رحمه الله تعالى لا يكون ابن واحدة منهما الا أن تقيم كل واحدة منهما رجلين أو رجلا وامرأتين على الولادة فحينئذ يثبت النسب منهما فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يثبت النسب من واحدة * وان أقامت احداهما رجلين والاخرى امرأتين يجعل ابنا للتى شهد لها رجلان * ولو ادعت امرأتان اللقيط أنه ولدهما كل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة بعينه أنها ولدته منه قال أبو حنيفة

به * حكم ذمى بين مسلمين فأجازاه لم يجز كما لو حكماه فى الابتداء * ذميان حكما ذميا فأسلم الحكم قبل الحكم فهو على حكومته مسلم ومرتد حكما حكما بينهما فحكم بينهما ثم قتل المرتد أو لحق بدار الحرب لم يجز حكمه عليه ولو أسلم جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جاز بكل حال كذا فى محيط السرخسى *ويجوز أن يجعلا بينهما امرأة يعنى يجوز اذا حكما بينهما امرأة وأراد به فيما سوى الحدود والقصاص لما ذكرنا أن التحكيم يبتنى على الشهادة والمرأة تصلح شاهدة فيما سوى الحدود والقصاص فتصلح حكما ولا تصلح شاهدة فى الحدود والقصاص فلا تصلح حكما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز التحكيم معلقا بالاخطار ولا مضافا الى وقت فى المستقبل وقال محمد رحمه الله تعالى يصح وفى الفتاوى العتابية لا يصح وعليه الفتوى كذا فى التتارخانية * صورة التعليق اذا قالا للعبد اذا أعتقت فاحكم بيننا أو قالا لرجل اذا أهل الهلال فاحكم بيننا وصورة الاضافة اذا قالا لرجل جعلناك حكما غدا أو قالا رأس الشهر واذا اصطلحا على حكم يحكم بينهما على أن يسأل فلانا الفقيه ثم يحكم بينهما جاز وكذا اذا اصطلحا على حكم بينهما على أن يسأل الفقهاء ثم يحكم بينهما بما أجمعوا عليه جاز فان سأل ذلك الفقيه فى الفصل الاول وحكم بينهما جاز وهذا ظاهر واذا سأل فقيها واحدا فى الفصل الثانى وحكم بقوله جاز أيضا واذا اصطلحا على حكم يحكم بينهما فى يومه هذا أو مجلسه هذا فهو جائز وان مضى ذلك اليوم وقام عن مجلسه ذلك لا يبقى حكما واذا رفع حكم الحاكم المحكم الى القاضى المولى فالقاضى ينظر فى حكمه فان كان موافقا رأيه نفذه وان كان مخالفا لرأيه أبطله وان كان مما يختلف فيه الفقهاء واذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم بينهما ولم يعلماه ولكنهما قد اختصما اليه وحكم بينهما جاز واذا اصطلحا على غائب يحكم بينهما فقدم وحكم بينهما جاز كذا فى المحيط * واذا اصطلحا على أن يحكم بينهما فلان أو فلان فأيهما حكم بينهما جاز واذا تقدما الى أحدهما فقد عيناه للخصومة ولا يبقى الآخر حكما كذا فى الملتقط * واذا اصطلحا على أن يحكم بينهما أول من يدخل المسجد فذلك باطل ولو سافر الحكم أو مرض أو أغمى عليه ثم قدم من سفره أو برأ وحكم جاز ولو عمى الحكم ثم ذهب العمى وحكم لم يجز ولو ارتد عن الاسلام والعياذ بالله ثم أسلم وحكم لا يجوز ولو وجه الحكم القضاء على أحدهما بريد به أن الحكم قال لأحد الخصمين قامت عندى الحجة بما ادعى عليك من الحق ثم ان الذى توجه عليه الحكم عزله ثم حكم عليه بعد ذلك لا ينفذ حكمه عليه واذا وكل أحد الخصمين الحكم بالخصومة وقبل الحكم الوكالة خرج عن الحكومة ذكر فى الاقضية بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا هذا الجواب انما يستقيم على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ولا يستقيم على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ومنهم من قال لا بل ما ذكرنا هنا قول الكل واذا اشترى الحكم العبد الذى

رحمه الله تعالى يصير ولدهما من الرجلين جميعا * وقالا لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين * ولو ادّعى رجلان معا كل واحد منهما يقول هو ولدى من جارية مشتركة بينهما يثبت نسبه منهما ويصير ولدهما ويرثهما ويرثانه * ولو كانت الجارية بين ثلاثة نفر فجاءت بولد فادّعوه جميعا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه يثبت نسبه منهم جميعا * وكذا اذا كانوا أربعة أو خمسة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا كانت بين رجلين يثبت وفى أكثر من ذلك لا يثبت * ولو أن لقيطا ادّعاه رجل أنه ابنه من زوجته وهى أمة فصدّقه مولى الجارية يثبت النسب من الملتقط الذى ادّعاه فى قولهم * واختلفوا أن هذا الولد هل يكون رقيقا لمولى الامة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصير رقيقا لمولى الامة وقال محمد رحمه الله تعالى هو حر * ولو أن عبدا وجد لقيطا ولا يعرف ذلك الا بقوله وقال مولاه كذبت بل هو عبدى فان كان العبد محجورا كان القول قول المولى * وان كان مأذونا فى التجارة كان القول قول العبد لان للمأذون (٣٩٩) يدا معتبرة فى أكسابه * اذا وجد اللقيط قتيلا فى مكان عند غير الملتقط فان القسامة والدية تكون على أهل ذلك المكان لبيت المال كالحر اذا وجد قتيلا فى مكان * رجل التقط لقيطا ثم قتله هو أو غيره خطأ كانت ديته على عاقلة القاتل لبيت المال وان قتله عمدا فان شاء الامام قتل القاتل وان شاء صالحه على الدية فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وليس له أن يعفو * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجب الدية فى مال القاتل * والحربى اذا أسلم فى دار الحرب وخرج الينا ثم قتله رجل عمدا كان على القاتل القصاص فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان * لقيط قذفه انسان بعد البلوغ وجب الحد على قاذفه * ولو قذف انسان فى أمه لا يجب الحد على القاذف فاللقيط فى وجوب حد القذف والقصاص كغيره من الاحرار * اذا أدرك اللقيط فأقر أنه عبد فلان وادّعاه فلان صح اقراره فيصير عبدا للمقر له وهذا اذا أقر بذلك قبل أن يتأكد حريته بالقضاء أما بعد قضاء القاضى بما يؤكد الحرية بأن قضى القاضى عليه بحد كامل أو بالقصاص فى الطرف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك واذا صح اقراره بالرق قبل ذلك فأحكامه بعد ذلك فى الجنايات والحدود والقصاص أحكام العبد * ولو كان اللقيط امرأة فأقرت بالرق لرجل فصدقها ذلك الرجل كانت أمة له الا أنها اذا كانت تحت زوج لا يقبل قولها فى ابطال النكاح * بخلاف ما لو أقرت أنها ابنة أبى الزوج وصدقها أبو الزوج فانه يثبت النسب ويبطل النكاح لان الاختية تنافى النكاح ابتداء وبقاء والرق لا ينافى فان أعتقها المقر له وهى تحت زوج لم يكن لها خيار العتق * ولو كان الزوج طلقها واحدة فأقرت بالرق يصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك الا طلقة واحدة ولو كان طلقها ثنتين ثم أقرت بالرق كان له أن يراجعها وكذلك فى حكم العدة اذا أقرت بالرق

الذى اختصما اليه فيه أو اشتراه ابنه أو أحد ممن لا تجوز شهادته له فقد خرج عن الحكومة كذا فى المحيط * ولو أخبر المحكم باقرار أحد الخصمين بأن يقول لاحدهما اعترفت عندى لهذا بكذا أو بعدالة الشهود مثل أن يقول قامت عندى عليك بينة لهذا بكذا فعدلوا عندى وقد ألزمتك ذلك وحكمت به لهذا عليك فأنكر المقضى عليه أن يكون أقر عنده بشئ أو قامت عليه بينة بشئ لم يلتفت الى قوله ومضى القضاء ونفذ وان أخبر المحكم مثل أن يقول كنت حكمت عليك لهذا بكذا لم يصدق كذا فى العناية * ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما حتى لو حكم أحدهما دون الآخر فان ذلك لا يجوز ولا يصدقان على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد على ذلك غيرهما كسائر الرعايا بعد القيام من مجلس الحكومة فلا تقبل شهادتهما على قول باشراه كذا فى المبسوط كذا فى النهاية * حكما (١) رجلا فأجاز القاضى حكومته قبل أن يحكم ثم حكم بخلاف رأى القاضى لم يجز حكما رجلا فقضى لاحدهما ثم حكما آخر ينفذ حكم الاول ان كان جائزا عنده وان كان جورا أبطله * حكما رجلا فحكم ثم حكما آخر فحكم بينهما بسوى ذلك ولا يعلم بالاول ثم رفعا الى القاضى فانه ينفذ حكم الموافق لرأيه * حكما رجلا ما دام فى مجلسه فقالا لم تحكم بيننا وقال حكمت فالحكم مصدق ما دام فى مجلسه ولا يصدق بعده * أقام أحدهما البينة على الحاكم أنه حكم له وأنه يجحد تقبل بينته ولو شهد الحكم أنه قضى بالبينة لفلان على فلان جاز كما يجوز من القاضى * شهد شاهدان أن الحكم قضى لفلان على فلان بألف وشهد آخران أن الحكم أبرأه من الالف المدعاة والحكم غائب أو حاضر يقر أو ينكر يقضى بالبراءة * ولو كانت الخصومة فى دار فشهد شاهدان أن الحكم قد قضى بها لهذا وشهد آخران للآخر بمثله ان كانت الدار فى أيديهما يقضى بينهما وان كانت الدار فى يدى أحدهما يقضى له وان كانت فى يدى أجنبى لم يرض بحكمه تترك فى يده كذا فى محيط السرخسى * ولو كانت الخصومة بينهما فى ألف درهم وأقام المدعى بينة أن الحكم قضى على المدعى عليه بالالف الذى ادّعاه يوم السبت وأقام المدعى عليه بينة أن المدعى عليه أخرجه عن الحكومة قبل ذلك فحكمه باطل * قال ولو كان المدعى أقام البينة أن الحكم قضى له بالمال يوم الجمعة وأقام المدعى عليه بينة أن الحكم أبرأه عن المال يوم السبت أو كان المدعى عليه أقام بينة أن الحكم أبرأه عن المال يوم الجمعة وأقام المدعى بينة ان الحكم قضى له بالمال يوم السبت فان القضاء الاول نافذ والقضاء الثانى باطل * ولا يجوز كتاب

(١) قوله حكما رجلا فأجاز القاضى الخ سيأتى هذا الفرع عن المحيط وأنه مقيد بما اذا لم يكن القاضى مأذونا بالاستخلاف اه بحراوى

بعدما مضت حيضتان كان له أن يراجعها في الحيضة الثالثة * واذا أدرك اللقيط فتزوج امرأة ثم أقر أنه عبد لفلان فللمرأة عليه صداق فصداقها لازم ولا يصدق على ابطاله وكذا لو استدان دينا أو بايع انسانا أو كفل بكفالة أو وهب هبة أو تصدق بصدقة وسلم أو كاتب عبدا أو دبره أو أعتقه ثم أقر أنه عبد لفلان لا يصدق على ابطال شيء من ذلك والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب الحظر والاباحة وما يكره أكله وما لا يكره وما يتعلق بالضيافة ﴾

رجل اشترى بالدراهم المغصوبة طعاما ان لم يضف الشراء الى الغصب لكنه نقد الثمن منها حل له أن يأكله ويؤكل غيره وان أضاف الشراء الى الدراهم المغصوبة ونقد الثمن منها يكره له أن يأكل أو يؤكل غيره * وعن شداد رحمه الله تعالى أنه سئل عن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن اشترى بالغصب ودفع غيره أو اشترى بغير الغصب ونقد الثمن من الغصب قال لا يتصدق بشيء الا أن يشتري بالغصب ويدفع الغصب * ولو اشترى بالدراهم التي كانت وديعة عنده وربح بها قال نصير رحمه الله تعالى ان أضاف الشراء الى الوديعة ونقد الثمن منها يتصدق بالربح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان لم يضف الشراء الى الوديعة ودفع الثمن من الوديعة أو أضاف الشراء الى الوديعة ونقد غيرها لا يتصدق بالربح في قولهم * قالوا لا بأس للقاضي أن يقبل الصلة من والي البلدة التي هو عليها قلده هذا الوالي أو غيره * رجل دخل على سلطان فقدم اليه شيء من المأكولات قالوا ان أكل منها لا بأس به اشتراه بالثمن أو لم يشتر الا أن هذا الرجل ان كان يعلم أنه غصب بعينه فانه لا يحل له أن يأكل من ذلك * أما الذي اشتراه بالثمن اذا لم يكن الشراء مضافا الى الغصب فظاهر وأما الذي اشتراه بالثمن وأضاف العقد اليه فالعقد لم يقع على الثمن المشار اليه فلا يتمكن الخبث في المبيع * وأما اذا أضاف الشراء الى الغصب الا أن الرجل اذا لم يعلم أن الذي قدم اليه من الغصب بعينه فلانه لم يعلم بالحرمة * والاصل ذلك في الاشياء الاباحة * وان علم أنه مغصوب بعينه لا يحل أن يأكل لانه علم بالحرمة * ومشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا ينبغي أن لا يأكل من طعام الوالي ليكون تبرا على الغاصب * قال الناطفي رحمه الله تعالى اذا أهدى الرجل الى انسان أو أضافه ان كان غالب مال المهدي من الحرام ينبغي له أن لا يقبل الهدية ولا يأكل من طعامه ما لم يخبره أنه حلال ورثه أو استقرضه من غيره * وان كان غالب مال المهدي من الحلال لا بأس بأن يقبل الهدية ويأكل ما لم يتبين عنده أنه حرام لان أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام فيعتبر الغالب * واذا مات عامل من عمال السلطان وأوصى أن يعطى الحنطة للفقراء قالوا ان كان ما أخذه من الناس مختلطا بماله لا بأس به وان كان غير مختلط لا يجوز للفقراء أن يأخذوا اذا علموا أنه مال الغير * فان كان ذلك الغير معلوما ترده عليه وان لم يعلم الآخذ أنه من ماله أو من مال غيره فهو حلال حتى يتبين

الحكم الى القاضي وكذلك لا يجوز كتاب القاضي الى حكم حكمه رجلان بشهادة الشهود شهدوا عنده كذا في المحيط * ولا يحكم الحكم بكتاب القاضي الى قاض لانه لم يكتب اليه الا اذا رضي الخصمان أن ينفذ الحكم القضاء بينهما فيجوز ابتداء لانهما رضيا بحكمه كذا في محيط السرخسي * واذا رد الحكم شهادة الشهود شهدوا عنده بتهمة ثم شهد أولئك الشهود عند قاض آخر أو عند حاكم آخر فانه يسأل عنهم فان عدلوا أجازهم وان جرحوا ردهم بخلاف ما لو رد القاضي المولى شهادتهم واذا اصطلحا على حكم يحكم بينهما وأجاز القاضي حكومته قبل أن يحكم بينهما فهذه الاجازة من القاضي لغو حتى لو حكم الحكم بخلاف رأي القاضي فللقاضي أن يبطله قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى وهذا الجواب صحيح فيما اذا لم يكن القاضي مأذونا في الاستخلاف وأما اذا كان مأذونا في الاستخلاف فيجب أن تجوز اجازته وتجعل اجازة القاضي بمنزلة استخلافه اياه في الحكم بينهما فلا يكون له أن يبطل حكمه بعد ذلك كذا في المحيط * وليس للحكم أن يفوض التحكيم الى غيره لان الخصمين لم يرضيا بتحكيم غيره فان فوض وحكم الثاني بغير رضاهما وأجاز الحكم الاول لم يجز الا أن يجيزه الخصمان ومن مشايخنا من قال ان قوله فان أجازه الحكم الاول لا يجوز تعليلا يكاد يصح فانه كالوكيل الاول اذا أجاز بيع الوكيل الثاني يجوز وكالقاضي اذا لم يؤذن له في الاستخلاف اذا أجاز حكم خليفته جاز وذكر في السير اذا نزل قوم على حكم رجل فحكم غيره بغير رضاهم لم يجز ولو أجاز الاول حكمه جاز وتأويل قوله ان اجازته باطلة أي اجازته تحكيمه وتفويضه الى الثاني باطلة لان الاذن منه بالتحكيم في الابتداء لا يصح فكذا في الانتهاء فأما اجازته حكم الثاني فتجوز كأنه باشره بنفسه ومنهم من فرق بينهما والفرق أن الحكم لا يصح الا بالعبارة فلا يصح منه تنفيذ الحكم عليهما بعبارة غيره بخلاف اجازة الوكيل الاول بيع الثاني لان البيع ينفذ بدون العبارة بالتعاطي فكان المقصود بالتوكيل حضور رأي الوكيل عند البيع لا عبارته فاذا أجاز بيع الثاني فقد حضر رأيه ذلك العقد فصح وبخلاف اجازة القاضي حكم خليفته لان القاضي يملك القضاء بما قضى خليفته من غير رضا الخصمين (١) فلا يملك أيضا اجازة قضاء الغير عليهما من غير رضاهما كذا في محيط السرخسي * واذا حكم رجل بين رجلين ولم يكونا حكماه فقالا بعد حكمه رضينا بحكمه وأجزناه عليه فهو جائز واذا اصطلح رجلان على أن يبعث كل واحد منهما حكما من أهله فهو جائز واذا قضى أحدهما على أحد الخصمين وقضى الآخر على خصمه لا يجوز واذا حلف أحد الخصمين ونكل عن اليمين وقضى عليه فقال المقضي عليه لا أجيز حكمه علي وأحلف فحكمه عليه ماض ولو كان المدعي من الابتداء أقام البينة على دعواه وعدلوا وحكم الحاكم بها على المدعى عليه جاز فان أنكر المقضي عليه الحكم وأنكر التحكيم وادعى المدعي

(١) قوله فلا يملك أيضا كذا في جميع نسخ العالمكيرية والصواب حذف لا النافية كما يظهر لمن تأمل اهـ بحراوي

ذلك كان للمدعي أن يحلفه فان نكل لزمته دعوى صاحبه وان كان المدعي أقام بينة على ما ادعى من التحكيم والحكم ينظر ان كان الشهود الذين شهدوا على التحكيم غير الذين يرى الحكم شهادتهم قبلت شهادتهم وان كانوا هم الذين يرى الحكم شهادتهم لا تقبل شهادتهم وفي الزيادات اذا رفع حكم الحكم في المجتهدات الى قاض وهو يرى خلاف ما حكم فانه يمضي ذلك ثم رفع الى قاض آخر يرى رد حكم الحكم أيضا فالقاضي الثاني لا يرده كذا في المحيط * لو أن رجلا ادعى على رجل بألف درهم ونازعه في ذلك فادعى أن فلانا الغائب ضمنه له عن هذا الرجل فحكما بينهما رجلا والكفيل غائب فأقام المدعي شاهدين على المال وعلى الكفالة بأمره أو بغير أمره فحكم الحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه جائز على المال المدعى به لانه رضي بحكمه والكفيل لم يرض فلم يصح التحكيم في حقه ما دون الكفيل وكذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه غائب فتراضى الطالب والكفيل والكفالة بذلك بأمر المطلوب أو بغير أمره فحكم الحكم بذلك كان حكمه جائزا على الكفيل دون المكفول عنه كذا في البحر الرائق * واذا حكما رجلا بينهما فقضى لاحدهما على صاحبه باجتهاده ثم رجع عن قضائه وقضى للآخر فان القضاء الاول ماض والقضاء الثاني باطل واذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم بينهما فأقام أحدهما البينة عند قاض أن الحكم قضى له على صاحبه بهذا والمدعى عليه يجحد أو يقر فانه يقبل بينته واذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم فيما بينهما فقضى لاحدهما على صاحبه في بعض الدعاوى الذي حكما في ذلك ثم رجع المقضي عليه عن تحكيم هذا الحكم فيما بقي بينهما من الدعاوى فان القضاء الاول نافذ وما يقضي بعد ذلك لا ينفذ واذا اصطلح الخصمان على حكم بينهما فأقام المدعي شاهدين عنده أن له على هذا الرجل وعلى كفيله الغائب فلان ألف درهم فقال المدعى عليه الشاهدان عبدان فانه يسمع طعن المشهود عليه وان أقام الشاهدان عليه بينة أن مولاهما قد كان أعتقهما وعدلت بينة العتق فالحكم يقضي بعتقهما في حق المشهود عليه ويقضي بالمال عليه ولا يقضي به على الكفيل ولا يثبت العتق في حق المولى بحكم الحكم وان كان حصل هذا من القاضي المولى يثبت العتق في حق المولى ويثبت المال على الكفيل فان جاء مولى العبدين وأنكر العتق وقدمهما الى القاضي فان شهد هذان الشاهدان اللذان شهدا بعتقهما عند الحكم وقضى القاضي بشهادتهما فشهادتهما جائزة وان لم تكن لهما بينة على العتق وقضى القاضي برقهما للمولى أبطل حكم الحكم * قال ولو ادعى رجل قبل رجلين أنهما غصباه ثوبا أو شيأ من الكيلي أو الوزني فغاب أحدهما ورضي الحاضر والمدعى عليه بحكم يحكم بينهما فأقام المدعي بينة على حقه على ما قاله يلزم الحاضر نصفه ولا يلزم الغائب منه شئ وكذلك على هذا اذا ادعى رجل على ميت دينا وورثته غيب الا واحدا

أنه حرام * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان مختلطا فانه على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو على ملك صاحبه لا يجوز أخذه الا برده على صاحبه * وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يملك المال بالخلط ويكون للآخذ أن يأخذ اذا كان في بقية مال الميت وفاء بمقدار ما يؤدي به حق الخصماء * مسلم دعاه نصراني الى داره ضيفا وليس بينهما صداقة ولا معاملة غير ما بينهما من القرابة قال بعضهم يحل له أن يذهب الى ضيافة النصراني لان هذا نوع من البر وانه ليس بحرام بل هو مندوب * وقال بعضهم اذا دعاه المجوسي أو النصراني الى طعامه يكره للمسلم أن يأكل وان قال اشتريت اللحم من السوق لان المجوسي يبيع المخنقة والموقوذة والنصراني لا ذبيحة له * وانما يأكل ذبيحة المسلم أو يخنق * وان كان الداعي الى الطعام يهوديا فلا بأس للمسلم أن يأكل طعامه لان اليهودي لا يأكل الا من ذبيحة اليهودي أو المسلم * رجل مات وكسبه كان من بيع الباذق قالوا ان تورع الورثة عن أخذ ذلك المال كان أولى فان ردوا أربابها ردوها على أربابها لانه لا يخلو عن نوع خبث وان لم يعرفوا أربابها تصدقوا بها لان هذا المال حصل بسبب خبيث فكان سبيله التصدق اذا عجز عن الرد الى صاحبه * وكذلك الحكم فيما أخذ رشوة أو ظلما ان تورع الورثة من ذلك كان أولى * وأما الذي يأخذه المغني والقوال والنائحة قالوا حكم ذلك يكون أخف لان صاحب المال أعطاه عن اختيار بغير عقد * وأما الذي أخذ المعلم قالوا لا بأس للمعلم أن يأخذ الأجرة على تعليم القرآن في هذا الزمان * وحكي عن أبي الليث الحافظ رحمه الله تعالى قال كنت أفتي بثلاثة أشياء فرجعت عنها كنت أفتي أن لا يحل للمعلم أخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت أفتي أن لا ينبغي لعالم أن يدخل على السلطان وكنت أفتي أن لا ينبغي لصاحب العلم أن يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيأ فرجعت عن ذلك كله * واذا أهدى أبو الصبي الى معلم الصبي أو الى مؤدبه شيأ في الاعيادات لم يسأل ولم يلح عليه لا بأس به بل هو مستحب لانه بر وان طلب ذلك قالوا في زماننا له أن يطلب أجر مثله * والرجل اذا كان مطربا مغنيا ان أعطى بغير شرط قالوا يباح له ذلك وان كان يأخذ على شرط رد المال على صاحبه ان كان يعرفه وان لم يعرفه يتصدق به * وعن أبي بكر الاسكاف رحمه الله تعالى أنه قال اذا أكل عين الغصب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يأكل حلالا لانه استهلكه بالمضغ فيصير ملكا له قبل الابتلاع * قال رضي الله عنه وينبغي أن لا يؤخذ بهذا كي لا يتجاسر الغاصب والظلمة الى أكل أموال الناس وفيه نزل قوله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا وهذا خلاف ظاهر مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان عنده المستهلك يكون على ملك المالك حتى لو صالح من المغصوب على أضعاف قيمته بعد الاستهلاك جاز عنده * قال نصير رحمه الله تعالى

المكروه الى الحلال أقرب وبه قال خلف بن أيوب رحمه الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى المكروه والشبهة الى الحرام أقرب وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل غصب لحما فطبخه أو حنطة فطحنها قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يحل له أكله وعليه الضمان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وهذا ظاهر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا غصب حنطة فطحنها أو لحما فطبخه ينقطع حق المالك ويصير ملكا للغاصب * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكله حرام قبل أن يرضى صاحبها * من لا يحل له أخذ الصدقة قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الافضل له أن لا يقبل جائزة السلطان فان كان للسلطان مال ورثه عن آبائه يجوز أخذ جائزته فقيل له لو أن فقيرا يأخذ جائزة السلطان مع علمه أن السلطان يأخذها غصبا أيحل له ذلك قال ان كان السلطان خلط الدراهم بعضها ببعض فانه لا بأس به * وان دفع عين الغصب من غير خلط لم يجز أخذه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا الجواب يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده اذا غصب الدراهم من قوم وخلط بعضها ببعض يملكها الغاصب * أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أنه لا يملكها الغاصب ويكون على ملك صاحبها * وسئل علي الرازي عن بيت المال هل للاغنياء فيه نصيب قال لا الا أن يكون عاملا أو قاضيا وليس للفقهاء فيه نصيب الا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه أو القرآن * رجل اتخذ أرض الحور مزارعة من متصرفها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى نصيب الاكرة يطيب لهم اذا أخذوا الارض مزارعة أو استأجروها فان كان الحور كروما وأشجارا ان كان يعرف أربابها لا يطيب للاكرة وان لم يعرف أربابها طاب لهم لان تدبير هذه الارض التي لا يعرف مالها يكون الى السلطان ويكون بمنزلة أرض الموات وينبغي للسلطان أن يتصدق بنصف الخارج على المساكين فان لم يفعل ذلك يكون آثما وأما نصيب الاكرة يطيب لهم ويطيب لمن يأكل من ذلك برضاهم وان كان لا يخلو ذلك عن نوع شبهة الاثم قال والذي زماننا زمان الشبهات فعلى المسلم أن يتقي الحرام المعاين * امرأة زوجها في أرض الحور وله مال يأخذه من قبل السلطان وهي تقول لا أقعد معك في أرض الحور قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصبا فهي في سعة من أكله * وكذا لو اشترى لها طعاما أو كسوة من مال ليس أصله بطيب فهي في سعة من تناول ذلك الطعام والثياب ويكون الاثم على الزوج * وأرض الحوز أرض لا يقدر صاحبها على زراعتها وأداء خراجها فيدفعها الى الامام لتكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج وتكون الارض ملكا لصاحبها * شجرة في مقبرة قالوا ان كانت نابتة في الارض قبل أن يجعلها مقبرة فمالك الارض يكون أحق بها يصنع

فاصطلح هذا الوارث مع المدعي على حكم يحكم بينهما فأقام المدعي بينة على الميت بحقه وحكم الحاكم بذلك لا يظهر حكمه في حق الغيب غير أن في مسألة الورثة يقضي على الحاضر بجميع الدين ويستوفي ذلك مما في يده وفي مسألة الغصب يقضي على الحاضر بالنصف * واذا اشترى من آخر عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم طعن بعيب واصطلحا على حكم فقضى بالرد على البائع فهو جائز فان أراد البائع أن يخاصم بائعه في ذلك العيب لا يجوز ولو اصطلحوا جميعا على حكم هذا المحكم المشتري الثاني والمشتري الاول والبائع الاول ورده والعبد على البائع الثاني فاراد البائع الثاني أن يرده على البائع الاول ليس له ذلك قياسا وله ذلك استحسانا وجه القياس أن البائع الاول ليس بخصم للحال اذ لا خصومة معه في العيب قبل الرد على البائع الثاني فلا يصح تحكيمه معنى في العيب قبل الرد على البائع الثاني فصار وجود هذا التحكيم والعدم بمنزلة ولو نقض البائع الاول الحكومة بعد ما رد العبد على الثاني قبل أن يرده عليه صح النقض واذا صح العزل لا يملك الحكم رد العبد على البائع الاول بعد ذلك وان خاصم البائع الثاني البائع الاول بعد ذلك بسبب هذا العيب عند قاض من القضاة فالقياس أن لا يرده القاضي على البائع الاول وفي الاستحسان يرده * ولو أن رجلا باع سلعة رجل بأمره فطعن المشتري بعيب فحكما بينهما حكما برضا الآمر فرده الحكم على البائع بسبب ذلك العيب باقرار البائع أو بنكوله أو ببينة قامت فان كان الرد بالبينة أو بنكول الوكيل فله أن يرده على الموكل وان كان الرد باقراره بالعيب وذلك عيب لا يحدث مثله رده على الموكل أيضا فان كان يحدث مثله لم يرده على الموكل حتى يقيم البينة أن هذا العيب كان عند الموكل وان كانت الحكومة بغير رضا الآمر لم يلزم الآمر من ذلك شيء الا ببينة أو كان عيبا لا يحدث مثله ولو كان هذا الرجل اشترى عبدا لرجل بأمره فطعن المشتري بعيب به وحكما فيما بينهما رجلا برضا الآمر ورده ببينة أو باقرار أو بنكول كان ذلك جائزا على الآمر وهذا ظاهر ولو كان التحكيم بغير رضا الآمر ورد ببعض ما ذكرنا فكذلك الجواب وكان الرد جائزا على الآمر كذا في المحيط * في اليتيمة وسئل علي بن أحمد عن وصي الصغير وعن غريم أبي الصغير اذا حكما رجلا فأقام الغريم على وصي الصغير بينة عنده هل للحكم أن يحكم على وصي الصغير بتلك البينة أم يكون للقاضي خاصة فقال ليس له أن يحكم بشيء فيه ضرر على الصغير وسئل عنها أبو حامد فقال لا . وسئل عنها حمير الوبري فقال ان كان في حكم الحاكم نظر للصبي ينبغي أن يجوز وينفذ حكمه فيكون بمنزلة صلح الوصي كذا في التتارخانية *

الباب الخامس والعشرون في اثبات الوكالة والوراثة وفي اثبات الدين

قال ولو ادعى رجل أن رجلا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على

الوكالة

بها ماشاء وان كانت الارض موا تا لا مالك لها فجعلها أهل تلك المحلة أو القرية مقبرة فان الشجرة وموضعها من الارض على ما كان حكمها فى القديم * وان نبتت الشجرة بعد ما جعلت مقبرة فان كان الغارس معلوما كانت له وينبغى أن يتصدق بثمرها * وان كانت الشجرة نبتت بنفسها فحكمها يكون للقاضى ان رأى قلعها او انفاقها على المقبرة فعل * رجل وجد جوزة ثم أخرى حتى بلغت عشرا وصار لها قيمة قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان وجدها فى موضع واحد فهى لقطة * وان وجدها فى مواضع متفرقة حل له ذلك كمن جمع نواة من أماكن متفرقة فصار لها قيمة فانها تطيب له وقد مرت المسئلة فى اللقطة * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعندى ان وجد الجوزات فى موضع واحد أو فى مواضع فهى كاللقطة لا يحل له ان كان غنيا * بخلاف النواة لان النواة ترمى فتصير مباحة بالرمى والجوز لا يرمى الا اذا وجدها تحت أشجار الجوز يلتقطها كالسنابل اذا بقيت فى أرض * وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى شجرة مثمرة فى أرض رجل وأغصانها خارجة الى الطريق فتناثر من ثمرها فى الطريق قال قد وسع فى هذا من العلماء السلف من لا يشك فى زهدهم وعلمهم فلا نخالفهم * ويكره أكل الطين لان ذلك يضره فيصير قاتلا نفسه * امرأة تأكل الفتيت وأشباه ذلك لاجل السمن قال أبو مطيع البلخى لا بأس به ما لم تأكل فوق الشبع ويكره الاكل فوق الشبع وكذا الرجل اذا أكل مقدار حاجته لمصلحة بدنه لا بأس به اذا لم يأكل فوق الشبع * ويكره ألبان الاتن للمريض وغيره وكذا لحومها * وكذا التداوى بكل حرام لقوله عليه السلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم * وان أدخل مرارة فى أصبعه للتداوى قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه كره ذلك * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه كان لا يكره وهو على الاختلاف فى شرب بول ما يؤكل لحمه للتداوى * وبقول أبى يوسف رحمه الله تعالى أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * ويجوز الحقنة للتداوى للمرأة وغيرها وكذا الحقنة لاجل الهزال لان الهزال اذا فحش يفضى الى السل * ويجوز للرجل النظر الى فرج الرجل للحقنة ذكره شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى وعن ابن مقاتل رحمه الله تعالى البطنة بطنتان احداهما أن ينوى بها الرجل السمن وعظم البطن فذلك مكروه أما من رزق بطنا عظيما كان ذلك خلقة له من غير أن يتعمد به السمن فلا شئ عليه * واذا أكل الرجل أكثر من حاجته ليتقيأ قال الحسن رحمه الله تعالى لا بأس به قال رأيت أنس بن مالك رضى الله تعالى عنه يأكل ألوانا من الطعام ويكثر ثم يتقيأ وينفعه ذلك * رجل استطلق بطنه أو رمدت عينه فلم يعالج حتى أضعفه ذلك ومات منه قالوا لا اثم عليه * ولو أنه جاع ولم يأكل وهو قادر على الاكل كان آثما وفرض عليه أن يأكل مقدار قوته * ولو أن رجلا ظهر به داء فقال له الطبيب عليك الدم

الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحدا للموكل قبله حق وأراد أن يثبت الوكالة فان القاضى لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما * قال وان أحضر رجلا فادعى عليه حقا للموكل والمدعى عليه بذلك مقر أو جاحد له فان القاضى يسمع من شهود الوكيل على الوكالة وينفذ له الوكالة قال فان أحضر غريما آخر يدعى عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة على الوكالة ويحكم القاضى بالوكالة على كل خصم يحضر ويدعى قبله حقا للموكل * قال ولو كان وكله وكالة بطلب كل حق له قبل انسان بعينه لا يسمع القاضى من شهوده على الوكالة الا بمحضر من ذلك الرجل ولو كان وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه ثم حضر وأقام البينة قبل انسان بعينه ثم حضر وأقام البينة على الوكالة ثم جاء بخصم آخر يدعى عليه حقا فانه يحتاج الى اقامة البينة على الوكالة مرة أخرى بخلاف الفصل الاول * قال ولو أن الموكل حضر ليوكل عند القاضى هذا الوكيل فقال وكلت هذا الوكيل بطلب كل حق لى بالكوفة وبالخصومة فى ذلك وليس معهما أحد للموكل قبله حق فان كان القاضى يعرف الموكل ويعلم أنه فلان بن فلان الفلانى قبل القاضى وكالته وأنفذها للوكيل فان أحضر الوكيل أحدا يدعى عليه للموكل وقد غاب الموكل كان الوكيل خصما له قال فان كان القاضى لا يعرف الموكل لا يقبل الوكالة كذا فى أدب القاضى للخصاف * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى أدب القاضى لو أن رجلا قدم رجلا الى القاضى وادعى أن عليه ألف درهم باسم فلان بن فلان الفلانى وأن هذا المال لى وان فلانا الذى باسمه المال أقر أن هذا المال لى وأن اسمه عارية فى ذلك وأنه قد وكلنى بقبض ذلك منه وبالخصومة فيه فالقاضى يسأل المدعى عليه عن هذه الدعوى فان أقر بجميع ذلك أمره القاضى بدفع المال الى المدعى وهذا لما عرف أن الديون تقضى من مال المديون فاقراره منه بذلك تصرف منه على نفسه وفى ماله فينفذ فقد شرط الخصاف رحمه الله تعالى أن يدعى أن فلانا الذى باسمه المال وكلنى بقبض المال وجعل هذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن ذلك ليس بشرط بل اذا أقر أن المال الذى عليه باسم فلان ملك هذا المدعى أمره بالدفع اليه ثم اذا أقر المدعى عليه بجميع ذلك وأمره القاضى بدفع المال الى المدعى لا يكون هذا قضاء على الغائب حتى اذا جاء الغائب وأنكر التوكيل كان له أن يأخذ ماله من المدعى عليه وان جحد المدعى عليه الدعوى كلها فقال المدعى للقاضى حلفه لى فالقاضى يقول للمدعى ألك بينة على ما ادعيت من اقرار الرجل بالمال لك ومن توكيله اياك بقبض ذلك المال ثم شرط فى الكتاب أن يقيم المدعى بينة على اقرار ذلك الرجل بالمال وعلى توكيله اياه بالقبض واقامة البينة على المال ليست بشرط لثبوت حق الخصومة وانما الشرط اقامة البينة على الوكالة فيطلب القاضى منه البينة على الوكالة وبعد هذا فالمسئلة على وجهين ان أقام بينة على الوكالة ثبت كونه

فاخرجه فلم يفعل حتى مات لا يكون آثما لانه لم يتيقن أن شفاءه فيه * رجل به جراحة قالوا يكره أن يعالجه بعظم الانسان والخنزير لانه محرم الانتفاع * ولو وضع الهين على الجروح ان عرف به الشفاء قالوا لا بأس به لانه دواء * والذي رعف فلا يرقأ دمه فاراد أن يكتب بدمه على جبهته شيأ من القرآن قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجوز قيل لو كتب بالبول قال لو كان فيه شفاء لا بأس به * قيل لو كتب على جلد ميتة قال ان كان فيه شفاء جاز * وعن أبي نصر بن سلام رحمه الله تعالى معنى قوله عليه السلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم انما قال ذلك في الاشياء التي لا يكون فيها شفاء فأما اذا كان فيها شفاء فلا بأس به قال ألا ترى أن العطشان يحل له شرب الخمر حال الاضطرار * الجدي اذا ربي بلبن الاتان قال ابن المبارك رحمه الله تعالى يكره أكله * قال وأخبرني رجل عن الحسن رحمه الله تعالى أنه قال اذا ربي الجدي بلبن الخنزير لا بأس به قال معناه اذا اعتلف أياما بعد ذلك كالجلالة * رجل آجر نفسه من النصارى لضرب الناقوس كل يوم بخمسة دراهم و يعطى في عمل آخر كل يوم درهم قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا ينبغي أن يؤاجر نفسه منهم انما عليه أن يطلب الرزق من موضع آخر * وكذا لو آجر نفسه منهم لعصر العنب للخمر لان النبي صلى الله عليه وسلم لعن العاصر * وكذا الاسكاف أو الخياط اذا استؤجر على خياطة شيء من زي الفساق و يعطى له في ذلك كثير أجر لا يستحب له أن يعمل لانه اعانة على المعصية * ويكره للوصي رجلا كان أو امرأة أن يأكل طعاما أو يشرب شرابا قبل غسل الفم واليدين ولا يكره ذلك للحائض * والمستحب تطهير الفم في جميع المواضع * والمستقرض اذا أهدى الى المقرض شيأ ذكر في الكتاب أنه لا بأس بقبول هديته لان هذه منفعة لم تكن مشروطة في القرض وان تورع ولم يقبل كان أفضل قالوا انما يتورع اذا علم انه أهدى لاجل الدين أو أشكل عليه أنه أهدى لاجل الدين فان تورع كان أفضل * أما اذا علم أنه أهدى لا لاجل الدين فانه لا يتورع لان قبول الهدية من حقوق المسلم على المسلم فلا يمتنع عن القبول * والسبب الظاهر القائم مقام العلم أن يكون بينهما مهاداة قبل القرض بقرابة أو صداقة أو غيرهما * أو كان المهدي رجلا معروفا بالجود والسخاوة فان ذلك يقوم مقام العلم انما أهدى اليه لا لاجل الدين * مضطر لم يجد ميتة وخاف الهلاك فقال له رجل اقطع يدي وكلها أو قال اقطع مني قطعة فكلها لا يسعه أن يفعل ذلك ولا يصح أمره به كما لا يسع المضطر أن يقطع قطعة من لحم نفسه فيأكل * رجل بني بامرأة قالوا ينبغي أن يتخذ وليمة ويدعو الجيران والاقرباء والاصدقاء ويذبح لهم ويصنع لهم طعاما لقوله عليه الصلاة والسلام أولم ولو بشاة * واذا اتخذ وليمة ودعاهم كان عليهم أن يجيبوا فان لم يجيبوا كانوا آثمين ولا بأس بان يدعو من الغد وبعد الغد ثم ينقطع العرس والوليمة * ولا بأس بان يكون حول الطعام الى

خصمه فيطلب القاضي منه البينة على المال على نحو ما ادعى فان أقام البينة أخذ المال منه ويتعدى هذا القضاء الى الغائب حتى لو جاء الغائب وأنكر التوكيل لا يكون له أن يأخذ المال من المدعى عليه وان لم يكن للمدعي بينة على المال وأراد استحلاف المدعى عليه حلفه القاضي بالله ما لفلان بن فلان الفلاني ولا باسمه عليك هذا المال الذي سماه فلان بن فلان ولا شيأ منه هذا اذا أقام المدعي بينة على الوكالة وان لم تكن للمدعي بينة على الوكالة فقال للقاضي ان هذا المدعى عليه يعلم أن فلانا الذي باسمه المال قد وكلني بقبض هذا المال فاستحلفه لي على ذلك فالقاضي يستحلفه بالله ما تعلم أن فلان بن فلان الفلاني وكل هذا بقبض المال على ما ادعى هكذا ذكر الخصاف في أدب القاضي وأضاف هذا الجواب الى أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا هذا الجواب على قول الكل الا أن الخصاف خص قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بالذكر لانه لم يحفظ قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا لان قوله بخلاف قولهما والى هذا مال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قولهما وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن لا يحلف المدعى عليه والى هذا مال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى * ثم اذا حلفه اما على الاتفاق أو على الاختلاف ان حلف انتهى الامر وان نكل صار مقرا بالوكالة فيقضي القاضي بالوكالة بحكم اقراره ثم سأله القاضي عن المال فان أقر بالمال على الوجه الذي ادعى أمره بالتسليم وان أنكر المال صار خصما للمدعي في حق استحلافه على المال وأخذ المال ولا يصير خصما له في حق اثبات المال عليه بالبينة حتى لو أراد المدعي أن يقيم عليه البينة بالمال فالقاضي لا يسمع بينته وكذلك لو كان المدعى عليه أقر بالوكالة من الابتداء صريحا الا أنه أنكر المال صار خصما للمدعي في حق الاستحلاف وأخذ المال لا في حق اثبات المال عليه بالبينة ونظير هذا ما قال أصحابنا رحمهم الله تعالى في رجل ادعى أن فلان بن فلان الفلاني وكله بطلب كل حق له قبل هذا وأن له عليه ألف درهم فاقر المدعى عليه بالوكالة وأنكر المال فقال المدعي أنا أقيم البينة بان هذا المال عليه لم يكن خصما له في ذلك ولكن يكون خصما في حق استحلافه وفي حق أخذ المال منه ان أقر بالمال وان كان المدعى عليه أقر بالمال وجحد الوكالة فالقاضي يسأل من المدعي بينة على الوكالة فان أقام ثبتت الوكالة بالبينة وصار خصما مطلقا وان لم تكن له بينة وأراد استحلاف المدعى عليه على الوكالة حلفه وهو على الاختلاف الذي قلنا فان حلف فقد انتهى الامر وان نكل ثبتت الوكالة ولكن في حق أخذ المال منه لا في حق القضاء على الغائب * قال ولو أن رجلا جاء الى القاضي وأحضر معه رجلا آخر فادعى أنه وكيل فلان الغائب وكله بقبض الدين الذي له على هذا والخصومة فيه وبقبض العين التي له في يد هذا أو وديعة

يصدقه المدعى عليه في جميع ذلك فانه يؤمر بدفع الدين الى المدعي ولا يؤمر بدفع العين اليه كذا في المحيط
* رجل قدم رجلا الى القاضي وقال ان لفلان بن فلان الفلاني على هذا ألف درهم وقد وكلني بالخصومة
فيه وفي كل حق له و بقبضه وأقام البينة على ذلك جملة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أقبل البينة على
المال حتى يقيم البينة على الوكالة وان أقام البينة على الوكالة والدين جملة يقضي بالوكالة و يعيد البينة على
الدين وقال محمد رحمه الله تعالى اذا أقام البينة على الكل جملة يقضي بالكل ولا يحتاج الى اعادة البينة على
الدين وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مضطرب وظاهر قوله أنه يقبل البينة على الكل الا أن القاضي يقضي
بالوكالة أولا ثم يقضي بالمال ولا يحتاج الى اعادة البينة على المال و يراعي القاضي الترتيب في القضاء
لا في البينة وهذا استحسان وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال آخذ بالقياس لظهور وجه القياس
ومحمد رحمه الله تعالى أخذ بالاستحسان لحاجة الناس والفتوى على قوله وعلى هذا الخلاف الوصي اذا أقام
البينة على الدين والموصي به جملة والوارث اذا أقام البينة على النسب وموت المورث والدين عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى يشترط اثبات الخصومة أولا ثم يقبل البينة على الحق كذا في فتاوى قاضيخان * اذا وكله
بقبض الدين ولم يتعرض للخصومة وجحد المديون الوكالة والمال قبلت بينة الوكيل على الوكالة والمال
جميعا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقبل بينته على الوكالة ولا تقبل بينته على المال وقال محمد
رحمه الله تعالى في الزيادات رجل وكل رجلا بالخصومة في كل حق له على الناس فأحضر الوكيل رجلا
يدعي قبله حقا للموكل وهو جاحد الوكالة مقر بالحق أو جاحد الحق فأقام عليه البينة بالوكالة فقبل أن
تظهر عدالة الشهود غاب الرجل ثم عدلت الشهود فالقاضي لا يقضي بالوكالة ما لم يحضر فان أحضر رجلا
آخر يدعي عليه حقا للموكل وهو جاحد الوكالة فقضى القاضي عليه بالبينة الاولى كان المدعى عليه الاول
خصما عن جميع الناس في حق سماع البينة عليه لانه يدعي الوكالة يحتاج الى اثبات الوكالة على جميع
الناس لكون الوكالة واحدة والنصب الذي أحضر خصما عن الناس كافة وصارت اقامة البينة عليه
كاقامة البينة على الكل ولو أقام على الكل وغاب واحد منهم أليس أنه يقضي بها على الحاضر كذا ههنا
واعتبروا في الكتاب بينة قامت على الوكيل فغاب الوكيل وحضر الموكل أو قامت على الموكل فغاب الموكل
وحضر الوكيل أو قامت على المورث حال حياته فمات وحضر الوارث أو قامت على وارث فغاب هذا
الوارث وحضر وارث آخر فانه في هذه الفصول يقضي بتلك البينة على الذي حضر ثانيا * ولو أن رجلا قدم
رجلا الى القاضي وقال ان أبي فلانا مات ولم يترك وارثا غيري وله على هذا كذا وكذا من المال فاعلم بان
هذه المسئلة على وجهين أحدهما أن يدعي دينا أو يدعي عينا في يده انها كانت لابيه غصبها هذا من أبيه

أهل المصيبة وهو في اليوم الاول غير مكروه لشغلهم بجهاز الميت وفي اليوم الثاني يكره واذا اجتمعت النياحة لانه اعانة لهم على الاثم والعدوان * ولا بأس في ليلة العرس بضرب الدف للتشهير والاعلان * ويكره اتخاذ الضيافة في أيام المصيبة لانها أيام تأسف فلا يليق بها ما يكون للسرور وان اتخذ طعاما للفقراء كان حسنا اذا كانوا بالغين * فان كان في الورثة صغير لم يتخذوا ذلك من التركة * ولا بأس بالاكل يوم الاضحى قبل الصلاة في رواية وفي رواية يكره والصحيح هو الاول لان الامساك مستحب وليس بواجب * رجل أكل متكئا تكلموا فيه قال بعضهم يكره * والصحيح أنه لا يكره لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل متكئا * ويكره وضع المملحة على الخبز كذا قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى * ويوضع الملح وحده على الخبز لان في وضع المملحة على الخبز استخفافا بالخبز * وقال رحمه الله تعالى لا أجد بنية الذهاب الى الضيافة سوى أن آمر برفع المملحة عن الخبز * وكذا يكره تعليق الخبز بالخوان وانما يوضع بحيث لا يتعلق كرامة للخبز وكذلك لو وضع الخبز تحت القصعة لاجل التسوية * ويكره مسح الاصابع والسكين بالخبز وقال أبو جعفر الهندواني رحمه الله تعالى يكره مسح الاصابع بالكاغد على المائدة لانه تشبه بالفراعنة وانما عليه أن يلحس * ولو غسل رأسه أو يده بالنخالة أو أحرقها ان لم يبق فيها شئ من الدقيق وهي نخالة يعلف بها الدواب لا بأس به لانها صارت بمنزلة التبن والعلف * وعن أبي يوسف وأبي حنيفة رحمهما الله تعالى لا بأس بغسل اليد بعد الاكل بالسويق والدقيق بمنزلة الاشنان وهو قول محمد رحمه الله تعالى * والسنة أن يغسل اليد قبل الطعام وبعده * والادب في غسل اليد قبل الطعام أن يبدأ بالشبان ثم بالشيوخ وبعد الطعام على العكس * واذا غسل قبل الطعام لا يمسح يده بالمنديل بل يتركه حتى يجف ليكون أثر الغسل باقيا عند الاكل وبعده * واذا كان الرجل على مائدة فناول غيره من طعام المائدة ان علم أن صاحبه لا يرضى به لا يحل له ذلك وان علم أنه يرضى به فلا بأس به * واذا اشتبه عليه لا يناوله ولا يعطي سائلا * وان ناول الضيف شيئا من الطعام الى من كان ضيفا معه على الخوان تكلموا فيه قال بعضهم لا يحل له أن يفعل ذلك ولا يحل له أخذ أن يأكل ذلك بل يضعه على المائدة ثم يأكل من المائدة وأكثرهم جوزوا ذلك لانه مأذون بذلك عادة * ولا يجوز لمن كان على المائدة أن يعطي السائل الداخل هنالك لطلب الشئ أو لحاجة أخرى وكذلك لا يدفع الى هرة صاحب المائدة و عبده وكلبه وسنوره * ورجل دعا قوما الى طعام وفرقهم على أخونة ليس لاهل هذا الخوان أن يتناولوا من طعام خوان آخر لان صاحب الطعام انما أباح لاهل كل خوان أن يأكل ما كان على خوانه لا غير * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى القياس كذلك وفي الاستحسان اذا أعطى من كان في ضيافته ثلث جاز * واذا أعطى بعض الخدم هنالك جاز أيضا * وكذا لو ناول

الضيف من المائدة شيأ من الخبز وقليلا من اللحم جاز استحسانا * وان ناول الطعام الفاسد أو الخبز المحترق فذلك جائز عندهم لانه ماذون بذلك عادة * ولا يباح رفع الزلة بل هو حرام مالم يقل صاحب الدار ارفعوا * رجل أكل خبزا مع أهله فاجتمع كسر الخبز ولا يشتهيها أهله فله أن يطعم الدجاجة والشاة والبقر وهذا أولى من الالقاء في النهر أو الطريق الا اذا وضع في الارض ليأكلها النمل * رجل اتخذ ضيافة للقرابة أو وليمة واتخذ مجلسا لاهل الفساد فدعا رجلا صالحا الى الوليمة قالوا ان كان هذا الرجل بحال لو امتنع عن الاجابة منعهم عن فسقهم لا يباح له الاجابة بل يجب عليه أن لا يجيب لانه نهي عن المنكر وان كان بحال لو لم يذهب لا يتركون الفسق ويتركون عند حضوره كان عليه أن يذهب لانه نهي عن المنكر وان لم يكن الرجل بحال لو لم يجب لا يمنعهم عن الفسق لا بأس بأن يجيب ويطعم وينكر معصيتهم وفسقهم لان اجابة الدعوة واجبة أو مندوبة فلا يمتنع لمعصية اقترنت بها (٤٠٦) أما استماع صوت الملاهي كالضرب بالقضيب وغير ذلك حرام ومعصية لقوله عليه الصلاة والسلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسوق والتلذذ بها من الكفر انما قال ذلك على وجه التشديد وان سمع بغتة فلا اثم عليه ويجب عليه أن يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدخل اصبعه في أذنيه * أما قراءة أشعار العرب ما كان فيها من ذكر الفسق والخمر والغلام فمكروه لانه ذكر الفواحش * اذا رأى الرجل منكرا من قوم وهو يعلم أنه لو نهاهم عنه قبلوا منه فانه لا يسعه أن يسكت * وان كان يعلم أنه لو نهاهم لا يمتنعون وسعه أن يترك والنهي أفضل * وان علم أنهم يضربونه أو يشتمونه لو نهاهم وسعه أن يترك * قوم خرجوا الى الغزو وفيهم من الفسقة وأصحاب الملاهي قالوا ان أمكن للصلحاء أن يتفردوا بالخروج فعلوا ذلك والا فسقهم عليهم ولهؤلاء خالص نياتهم

أو أودعها اياه أبوه أو لا يتعرض بشيء فيذكر أنه لابيه مات أبوه وتركهما ميراثا له لا وارث له غيره فان القاضي يسأل المدعى عليه عن ذلك فان أقر بجميع ما ادعاه المدعي صح اقراره وأمره بتسليم الدين والعين اليه هذا اذا أقر بذلك وأما اذا أنكر ذلك كله فان أقام المدعي بينة على ما ادعى قبلت بينته وأمر المدعى عليه بتسليم الدين والعين جميعا وينبغي أن يقيم البينة أولا على الموت والنسب حتى يصير خصما ثم يقيم البينة على المال وان لم تكن للمدعي بينة وأراد أن يحلف المدعى عليه على ما ادعى ذكر الخصاف أنه روي عن بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه لا يحلف قال الخصاف وفيها قول آخر أنه يحلف ولم يبين القائل بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا الاول قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والثاني قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال الشيخ علي الرازي والشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمهما الله تعالى القول الثاني أنه يحلف قول الكل أيضا قالا وهو الصحيح وذكر في موضع آخر أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول أولا لا يستحلف ثم رجع وقال يستحلف ثم اذا استحلف استحلف على حاصل الدعوى بالله ما لهذا عليك هذا المال الذي يدعي من الوجه الذي يدعي وأنه جواب ظاهر الرواية وان أقام المدعي بينة على النسب والموت دون المال استحلف على المال بلا خلاف وان أقام البينة على المال دون الموت والنسب لا تقبل بينته وان أقام البينة على النسب دون الموت والمال لا تقبل بينته أيضا ثم اذا أقر بدعوى المدعي كلها وأمر بتسليم الدين والعين الى المدعي لا يكون هذا قضاء على الاب حتى لو ظهر الاب حيا كان له أن يتبع المدعى عليه بحقه والمدعى عليه يتبع الابن ولو أقر بالوراثة والموت وأنكر المال يحلف على المال وهذا الجواب قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على ما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أو على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أولا على ما ذكره في بعض المواضع أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على ما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أو على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخرا على ما ذكره في بعض المواضع فينبغي أن يحلف على العلم كذا في المحيط * ولو أن رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال ان أبا هذا قد مات ولي عليه ألف درهم دين فانه ينبغي للقاضي أن يسأل المدعى عليه هل مات أبوه ولا يأمره بجواب دعوى المدعي أولا فبعد ذلك المسئلة على وجهين اما ان أقر الابن فقال نعم مات أبي أو أنكر موت الاب فان أقر وقال نعم مات أبي سأله القاضي عن دعوى الرجل على أبيه فان أقر له بالدين على أبيه يستوفي الدين من نصيبه ولو أنكر فأقام المدعي بينة على ذلك قبلت بينته وقضى بالدين ويستوفي الدين من جميع التركة لا من نصيب هذا الوارث خاصة ثم انما يقضي القاضي بالدين في تركة الميت بهذه البينة بعدما يستحلف المدعي على القبض والابراء وان لم يدع الوارث ذلك بخلاف ما اذا وقعت الدعوى على الحي لان الحي

* وحكي أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى شهد طعاما وفيه لعاب فلم يدع الاكل لاجله * وقال محمد رحمه الله تعالى ان كان الرجل ممن يقتدى به فأحب الى أن يخرج * رجل أظهر الفسق في داره ينبغي للامام أن يتقدم اليه ابلاء للعذر فان كف عن ذلك لا يتعرض له وان لم يكف فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء أدبه سياطا وان شاء أزعجه عن داره * ويكره للرجل المعروف الذي يقتدى به أن يختلف الى رجل من أهل الباطل وأن يعظم أمره بين أيدي الناس * رجل معه خرقة يمسح بها العرق يكره له ذلك لا ترخيا فيه * هذا اذا كان متقوما * فان لم يكن متقوما فلا بأس به لان ذلك لا يكون لتجبر والتكبر * والمكروه ما كان على وجه التجبر أما ما كان لحاجة وضرورة فلا يكره وهو كالتربع في الجلوس والاتكاء قالوا ان كان ذلك على وجه التجبر يكره وان كان لحاجة وضرورة لا يكره وكذا لا بأس للرجل أن يربط خيطا في اصبعه أو خاتمه للحاجة والله أعلم بالصواب

﴿ باب فيما يكره من النظر والمس للاقارب والاجانب وما لا يكره ﴾

* لا بأس للرجل أن ينظر من أمه

وابنته البالغة واخته وكل ذات محرم منه كالجدات وأولاد الاولاد والعمات والخالات الى شعرها وصدرها ورأسها وثديها وعضدها وساقها * ولا ينظر الى ظهرها وبطنها ولا الى ما بين سرتها الى أن يجاوز الركبة * وكذا الى كل ذات محرم برضاع أو صهرية كزوجة الاب والجد وان علا * وزوجة الابن وأولاد الاولاد وان سفلوا * وابنة المرأة المدخول بها فان لم يكن دخل بأمها فهى كالاجنبية وان كانت حرمة المصاهرة بالزنا اختلفوا فيها قال بعضهم لا يثبت فيها اباحة المس والنظر وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى تثبت اباحة المس والنظر لثبوت الحرمة المؤبدة * ومالا يكره النظر اليها من ذوات المحارم لا بأس بأن يمسها بلا حائل بلا شهوة الا الاجنبية فانه لا بأس بالنظر الى وجهها و يكره المس * ولا ينظر الى بطن ذات رحم محرم منه ولا الى ظهرها ولا ما بين سرتها * وانما يباح المس والنظر الى هذه المواضع بغير شهوة * فان كان بحال لو نظر الى ذلك يشتهى أو كان أكبر رأيه أنه يشتهى فانه يغض بصره ولا يمسها * وفى كل موضع جاز المس (٤٠٧) والنظر جاز له أن يسافر بها و يخلو اذا أمن على نفسه * فان خاف عليها أو على نفسه لا يفعل فاذا سافر بها واحتاج الى حملها وانزالها لا بأس بذلك فيأخذ بطنها وظهرها بثوب لا يصف وان خاف أن يشتهى اذا مس فليجتنب ما أمكن * ويجوز النظر من أمة الغير ما يجوز من ذوات المحرم وما جاز النظر اليها جاز مسها من غير شهوة * فان خاف على نفسه فليجتنب * وللمرأة أن تنظر من الرجل الاجنبي من قرنه الى قدمه سوى ما بين السرة الى أن يجاوز الركبة * والحرة لا تسافر ثلاثة أيام بغير محرم * وتسافر مع المحرم عبدا كان أو حرا مسلما كان أو كافرا والصبى والمجنون لا يصلح محرما * وللأمة والمدبرة والمكاتبة وأم الولد ومعتقة البعض أن تسافر بغير محرم فى رواية الاصل وفى زماننا كره المشايخ لها المسافرة بغير محرم * والعبد فى النظر الى مولاته الحرة التى لا قرابة بينه وبينها بمنزلة الرجل الاجنبي الحر ينظر الى وجهها و كفها ولا ينظر الى مالا ينظر الاجنبي الحر من الحرة الاجنبية سواء كان العبد خصيا أو فحلا اذا بلغ مبلغ الرجال * وأما المجبوب الذى جف ماؤه فبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى رخصوا اختلاطه بالنساء والاصح أنه لا يرخص و يمنع والعبد أن يدخل على مولاته بغير اذنها اجماعا * وفى احد قولى الشافعى رحمه الله تعالى يباح للعبد من سيدته ما يباح للمحرم من ذوات المحارم وأجمعوا على أن العبد لا يسافر بسيدته وللزوج أن ينظر الى سائر بدن امرأته وكذلك للمرأة من الزوج وللمولى من أمته وللامة من مولاها * واذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة فله أن ينظر الى وجهها فان كان بحال يشتهى اذا نظر الى وجهها أو كان أكبر رأيه أنه يشتهى فلا بأس بأن ينظر الى وجهها مكشوفا * وكذا لو دعى الى شهادة عليها أو كان حاكما فأراد أن ينظر الى وجهها عند الاقرار كان له أن ينظر اليها وان كان يشتهى * ولا بأس للرجل بمصافحة العجوز التى لا تشتهى وأن تغمز رجله * وكذا لو كان الرجل شيخا يأمن على نفسه

فلدر على الدعوى فلا يستحلف بدون دعواه بخلاف الميت هكذا ذكر الخصاف فى أدب القاضى * وذكر فى أدب القاضى من أجناس الناطفى فى الجنس الرابع أن من ادعى دينا فى تركة الميت وأقام البينة على ذلك فالقاضى لا يحلف على الاستيفاء عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ما لم يدع ذلك أحد الورثة وعلى قول محمد وأبى يوسف رحمهما الله تعالى يحلف فذكر الخصاف فى أدب القاضى قولهما وهو اختيار الخصاف ثم اذا أراد الاستحلاف يستحلفه ما قبضته ولا شيأ منه ولا ارتهنت به منه رهنا ولا بشئ منه ولا احتلت به على أحد ولا بشئ منه ولا نعلم رسولا أو وكيلا لك قبض هذا المال ولا شيأ منه وان ذكر مع ذلك ولا وصل اليك بوجه من الوجوه كان أحوط وان لم تكن للمدعى بينة وأراد استحلاف هذا الوارث يستحلف على العلم عند علمائنا رحمهم الله تعالى بالله ما تعلم أن لهذا على أبيك هذا المال الذى ادعى وهو ألف درهم ولا شئ منه فان حلف انتهى الامر وان نكل يستوفى الدين من نصيبه وفى الخانية فى ظاهر الرواية فان كان هذا الوارث المدعى عليه أقر بالدين على الاب أو أنكر فلما حلف نكل حتى صار مقرا بالدين الا أنه قال لم يصل الى شئ من تركة الاب فان صدقه المدعى فى ذلك فلا شئ له وان كذبه وقال لا بل وصل اليه ألف درهم أو أكثر وأراد أن يحلف يحلفه على البتات بالله ما وصل اليك من مال أبيك هذا الالف ولا شئ منه فان نكل لزمه القضاء وان حلف لا شئ عليه هذا اذا حلف المدعى على الدين أولا ثم حلفه على الوصول فلو أن المدعى من الابتداء حين أراد أن يحلف هذا الوارث على الدين قال له الوارث ليس لك على يمين فانه لم يصل الى من تركة الاب شئ وكذبه المدعى وقال لا بل وصل اليك من تركة الاب كذا وكذا أو صدقه فى ذلك الا أنه مع هذا أراد استحلافه على الدين فالقاضى لا يلتفت الى قول الوارث و يحلفه على الدين وفى الكبرى وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى قال فى مثل هذا لا يسمع البينة على المدعى ولا يستحلف الوارث قبل ظهور المال وهو اختيار الفقيه أبى الليث رحمه الله تعالى و به يفتى فان أنكر الابن الدين و وصول شئ من التركة الى يده وكذبه المدعى فى ذلك كله وأراد استحلافه على الدين والوصول جميعا لم يذكر الخصاف رحمه الله تعالى هذا الفصل فى الكتاب وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه بعضهم قالوا يحلف يمينا واحدة بالله ما وصل اليك ألف درهم ولا شئ من تركة أبيك ولا تعلم أن لهذا الرجل على أبيك دين من الوجه الذى ادعى فقد جمع بين اليمين على البتات و بين اليمين على العلم وأنه جائز كما فى حديث القسامة وعامتهم على أنه يحلف مرتين هذا الذى ذكرنا ان أقر بموت الاب وأما اذا أنكر موت الاب و وصول التركة اليه وأراد الغريم استحلافه فقد وقعت هذه المسئلة فى بعض نسخ هذا الكتاب وأجاب فيها أنه يحلف على الوصول والموت يمينا واحدة لكن على الموت على العلم وعلى الوصول على البتات بالله ما تعلم أن أباك مات ولا وصل اليك شئ من ميراثه وبه أخذ

وعليها فلا بأس بأن يصافحها وان كان لا يأمن لا يحل * ويحل للرجل أن ينظر من الرجل سوى ما تحت السرة الى أن يجاوز الركبة وتنظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى الرجل * والركبة عندنا عورة * والسرة ليست بعورة * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انه لا بأس للاجنبي أن ينظر الى قدم الحرة الاجنبية بغير شهوة كما ينظر الى قدم أمة الغير ومع الشهوة لا يحل وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا حلف الرجل بطلاق امرأته أن لا ينظر الى حرام فنظر الى وجه حرة أجنبية أو نظر الى كفها لا تطلق امرأته * ولا بأس بالنظر الى الصغيرة التي لا تشتهي وأن يمسها * ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيأ منه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * ولا بأس بالمصافحة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالتقبيل والمعانقة في ازار واحد فان كانت المعانقة من فوق قميص أو جبة أو كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جازت عند الكل * رجل ظاهر من امرأته قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يباشرها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها عن شهوة حتى يكفر * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يباح له المس والقبلة والنظر الى الفرج حتى يكفر ويحل له النظر الى الشعر والصدر والظهر * واذا ملك أمتين لا يحل الجمع بينهما بعقد النكاح لو كانتا حرتين فوطئهما ثم أراد أن يطأ احداهما لا ينبغي له أن يطأ احداهما حتى تخرج الاخرى عن ملكه فاذا فعل ذلك كان له أن يطأ الاخرى قال أبو يوسف كما لا يطأ احداهما قبل أن تخرج الاخرى عن ملكه لا ينظر الى فرج احداهما ولا الى ظهرها وبطنها ولا يقبلها ما لم تزوج الاخرى أو يملكها أو يملك بعضها * وكذا قال في رجل تزوج أخت امرأته ودخل بها ففرق القاضي بينهما فانه لا يقرب امرأته ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها عن شهوة حتى تنقضي عدة التي فرق القاضي بينهما * وجماع الحائض حرام * ثم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى له أن يستمتع بما فوق المئزر بينه وليس له ما تحته * وقال محمد رحمه الله تعالى يجتنب شعار الدم يعني الجماع وله ما سوى ذلك * وبين العلماء اختلاف فيما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى له أن يستمتع بما فوق المئزر قال ابراهيم رحمه الله تعالى يراد به الاستمتاع بالسرة وما فوقها وقال الحسن رحمه الله تعالى يشدها بالازار ويقضي حاجته فيما دون الفرج فوق الازار * اذا حرم جماع الحائض لا يحرم الدواعي * وكذلك في الصوم * وفي الاستبراء يحرم الوطء والدواعي في الجارية المملوكة بملك حادث * وعن محمد رحمه الله تعالى في المسبية لا تحرم الدواعي حالة الاستبراء * ويكره للرجل أن يجامع امرأته ومعها في البيت من يعلم ذلك * ويكره لجارية الرجل وعبد المرأة النظر اليهما حالة المباضعة ولا بأس للرجل أن يمس فرج امرأته * وكذلك المرأة لا بأس أن تمس فرج زوجها لكي يتحرك * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن هذا فقال

أولئك المشايخ رحمهم الله تعالى وعامة بعض المشايخ على أنه يحلف مرتين مرة على الموت على العلم ومرة على الوصول على البتات فان نكل حتى ثبت الموت وثبت وصول الميراث اليه يحلف على الدين على علمه ولو أنه أقر بالدين والموت وأن هذا الالف تركة الا أنه أحضر جماعة وقال هؤلاء اخوتي فهذه المسئلة على وجهين اما ان بدأ وقال هذا الالف تركة ثم قال هؤلاء اخوتي وفي هذا الوجه يؤمر بالتسليم الى رب الدين وان بدأ بالاقرار بالاخوة ثم بالتركة والدين فقد أقر لهم بالشركة معه في التركة فصارت التركة مقسومة بينهم بالحصص واذا أقر بالدين والتركة بعد ذلك فانما يعمل باقراره في حقه ويستوفي الدين من نصيبه خاصة كذا في التتارخانية * قال ولو أن رجلا مات فادعى وارثه على رجل أنه كان لابيه عليه ألف درهم دين وصار ميراثا له وأقر المدعى عليه بالموت وأنكر الدين فأراد الوارث أن يحلفه يحلفه بالله ما كان لابيك عليك ألف درهم ولا شيء منه من الوجه الذي أدعى وكذلك اذا أقام الابن بينة على الدين لا يحلف الابن على قبض الاب عندنا وان أقر المديون بالدين وادعى أن الاب قبض منه الدين أو عرض المديون فقال قد يكون على الانسان دين ثم لا يبقى باعتبار ان صاحب الدين يقبض ذلك منه وأنا لا أحب أن أقر بشيء مخافة أن يلزمني وأراد استحلافه يحلف الابن حينئذ على العلم بالله ما تعلم أن أباه قد قبض هذا المال * قال في الزيادات رجل مات فجاء رجل وادعى أنه وارث الميت لا وارث له غيره وأن قاضي بلدة كذا قضى بكونه وارث الميت وجاء بشاهدين شهدا أن قاضي بلد كذا أشهدنا على قضائه أن هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره وقال الشهود لا ندري بأي سبب قضى فان القاضي الثاني يجعله وارثا وينبغي للقاضي الثاني أن يسأل المدعي عن نسبه عن الميت وهذا السؤال ليس بشرط لتنفيذ القضاء حتى لو لم يبين المدعي سببا نفذ القاضي الثاني قضاء الاول ولكن هذا السؤال من القاضي على سبيل الاحتياط ليعلم أنه بأي سبب يستحلف حتى لو ظهر وارث آخر يعرف القاضي الثاني أن أيهما أولى بالميراث فان أخبر المدعي بسبب يكون به وارثا على وجه من الوجوه أمضى قضاء الاول بالميراث ودفع المال اليه ولكن لا يقضي بالسبب الذي ادعى فان جاء رجل بعد ذلك وادعى أنه أبو الميت لا وارث له غيره وأقام على ذلك بينة ينظر ان كان الاول بين سببا لا يرث مع الاب بذلك السبب جعل القاضي الميراث كله للثاني وان كان الاول بين سببا يرث مع الاب بذلك بأن بين أنه ابن الميت جعل القاضي الثاني للاب سدس الميراث وان ذكر الاول أنه أبو الميت وأقام الثاني بينة أنه ابن الميت يعطى الثاني خمسة أسداس وان ذكر الاول أنه أبو الميت وادعى الثاني أنه أبو الميت وأقام على ذلك بينة وقضى القاضي الثاني بأبوته جعل الميراث له لان أبوة الثاني ثبتت بالقضاء بالبينة وأبوة الاول لم تثبت الا بالاقرار * لو جاء رجل وأقام بينة أنه أبو هذا الميت وقضي بأبوته وجعل الميراث له وأقام الثاني بينة أنه أبو الميت فالقاضي لا يقبل

لا بأس به وأرجو أن يعظم أجرهما * امرأة أصابتها قرحة في موضع العورة لا يحل للرجل أن ينظر إليها ولكن يعلم امرأة لتداويها فإن لم يجدوا امرأة تداويها ولا امرأة تتعلم ذلك إذا علمت وخيف عليها البلاء والوجع والهلاك فإنه يستر منها كل شيء إلا موضع تلك القرحة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع إلا عن ذلك الموضع * ولا فرق في هذا بين ذوات المحارم وغيرهن لأن النظر إلى العورة لا يحل بسبب المحرمية * وللقابلة أن تنظر إلى فرج المرأة عند أخذ الولد لمكان الضرورة * وكذا للحجام أن ينظر إلى فرج البالغ عند الختان * وإذا أراد الرجل أن يشتري جارية يحل له أن ينظر إلى شعرها وصدرها وثديها وعضدها وساقها وقدمها وإن كان يشتهي * ولا يحل له أن يمس إذا كان يشتهي أو أكبر رأيه أن يشتهي وللجارية المرأة أن تغمز رجل زوج سيدتها * وينبغي أن يختن الصبي إذا بلغ تسع سنين فإن ختنوه وهو أصغر من ذلك فحسن * وإن كان فوق ذلك قليلا قالوا لا بأس به * وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يقدر وقت الختان قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى وقت الختان من حين يحتمل الصبي ذلك إلى أن يبلغ * وللرجل أن يختن ولده الصغير ويحجمه ويداويه ويبط قرحه وجراحته ويقبض له الهبة ويشتري ويبيع ويؤاجر داره ويزوج أمته * ولا يزوج عبده والجد ووصي الأب ووصي الجد بمنزلة الأب * ولا يجوز ذلك لوصي الأم والخال ووصي الأم وإن كان في حجره إلا أنه يقبض له الهبة ويؤاجر دابته وأمته وعبده في الاستحسان إن لم يكن أقرب منه ولا من يعوله غيره * وكذا الأم * والملتقط إذا حجم اللقيط أو ختنه أو بط جرحه كان ضامنا إذا هلك لأنه ليس بولي

فصل في الختان

إذا ختن الغلام ولم يقطع كل جلده قالوا إن قطع أكثر من النصف يكون ختانا وإن كان نصفا أو دونه لا يكون ختانا * وإذا لم يكن مد جلدة الصبي ليقطع إلا بتشديد وحشفته ظاهرة لو رآها إنسان يراه كأنه ختن قالوا ينظر إليه الثقات وأهل البصر من الحجامين فإن قالوا هو على خلاف ما يمكن الاختتان فإنه لا يشدد عليه ولا يتعرض بل يترك ويكون ذلك عذرا والواجبات تسقط بالأعذار فالسنة أولى * وكذا المجوسي إذا أسلم وهو شيخ ضعيف أخبر أهل البصر أنه لا يطيق الختان يترك وإذا اجتمع أهل مصر على ترك الختان قاتلهم الإمام كما يقاتلهم في ترك سائر السنن * وإذا اغتسل الأقلف من الجنابة قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يجب عليه إيصال الماء تحت الجلدة كما تجب المضمضة والاستنشاق على الجنب ولو توضأ ولم يوصل الماء تحت الجلدة جاز ولا بأس للمرأة أن تحلق رأسها إن فعلت ذلك لعذر أو وجع * ويكره الخصاء في بني آدم * ولا بأس بدخول الخصي على النساء ما لم يبلغ حد الحلم وقدروا ذلك بخمس عشرة سنة * ولا بأس بخصاء السنور إذا كان فيه ضرر ولا بأس بخصاء البهائم وكي الأغنام

بينته ولا يدخل مع الأول * قال في الكتاب ولو أن القاضي الثاني حين قضى بالميراث للثاني قال الأول أنا أقيم البينة عندك أني أبو الميت لا يلتفت إليه وإن أقام الأول بينة على أن القاضي الأول قضى بأبوته جعل القاضي الثاني الميراث للأول * ولو أن القاضي لم يقض بأبوة الثاني حتى أقام الأول بينة على أبوته قضى القاضي بالميراث بينهما لاستوائهما في الدعوى والحجة والجواب في ولاء العتاقة كالجواب في الأبوة بأن ادعى الأول أنه مولى الميت أعتقه وأن القاضي الأول إنما قضى بالميراث لذلك وادعى الثاني أنه مولى الميت أعتقه لأنه لا يتصور أن يكون الشخص معتقا من الاثنين من كل واحد منهما على الكمال كما لا يتصور أن يكون ابنا للاثنين لكل واحد منهما على الكمال فصار الولاء كالنسب من هذا الوجه وإن سبق الحكم لأحدهما بالميراث بسبب الولاء فهو أولى وإن اجتمعا قضى بينهما على نحو ما ذكرنا وإن زعم الأول أنه ابن الميت وأن القاضي الأول قضى بالميراث لذلك وأقام آخر بينة بمثله اشتركا في الميراث وإن سبق الحكم لأحدهما وإن زعم الأول أنه ابن الميت وأقامت امرأة بينة أنها بنت الميت فالميراث بينهما أثلاثا وإن تقدم الحكم للأول ولو ادعى الأول أنه ابن الميت أو أبوه وأقام آخر بينة أنه أخو الميت لا شيء للثاني ولو كان المقضي له امرأة زعمت أنها زوجة الميت ثم جاء رجل وأقام بينة أنه أخو الميت أخذ منها ما زاد على الربع ولو أقام بينة أنه ابن الميت أخذ منها ما زاد على الثمن وصار الحاصل أن القاضي الأول إذا قضى بوراثة الأول ولم يبين سبب الوراثة وأقام الآخر بينة عند القاضي الثاني على نسبه عن الميت يسأل القاضي الثاني الأول عن نسبه إن ذكر نسبا لا يرث مع الثاني فالميراث كله للثاني وإن ذكر نسبا لا يرث الثاني معه فلا شيء للثاني وإن ذكر نسبا يرث الثاني معه يجمع بينهما في الميراث قال فإن كان المقضي له الأول معتوها أو صغيرا لا يعبر عن نفسه فأقام بعض ما ذكرنا بينة أنه وارثه وبين نسبه عن الميت فإن كان الثاني ممن يحتمل السقوط بحال نحو الأخ والعم جعله القاضي ساقطا بالأول وإن كان الثاني لا يحتمل السقوط فإن القاضي يجعل للأول أفضل الأشياء ويقضي للثاني بأقل ما يكون بيانه فيما إذا كان الأول ذكرا يجعل ابن الميت حتى لو كان الثاني أبا يعطى له السدس لكونه أقل ولو كان الثاني زوجة الميت يعطى لها الثمن لكونه أقل قال ولو أن امرأة أقامت بينة أن قاضي بلد كذا قضى بأنها وارثة هذا الميت وجعل كل الميراث لها أنفذ القاضي الثاني ذلك كما ينفذ للرجل فإن أقام بعد ذلك رجل بينة أنه ابن الميت أو أبوه أو أقامت امرأة بينة أنها زوجته سأل القاضي الثاني المرأة الأولى عن سبب القضاء لها فإن زعمت أنها بنت الميت عامل معها بزعمها وإن كانت المرأة الأولى صغيرة لا تعبر عن نفسها أو كانت معتوهة جعل القاضي لها أكثر ما يكون لها وجعل لهؤلاء أقل ما يكون لهم مع المرأة الأولى حتى لا ينفذ القضاء الأول إلا في القدر المتيقن كذا في المحيط * إذا ادعى رجل على ورثة رجل دينا

لان فيه منفعة ظاهرة وكذا لا باس بكى الصبى لداء أصابه * ولا بأس بثقب اذن الطفل لانهم كانوا يفعلون ذلك فى الجاهلية ولم ينكر عليهم ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم * واذا اعترض الولد فى بطن الحامل ولم يجدوا سبيلا لاستخراج الولد الا بقطع الولد اربا اربا ولو لم يفعلوا ذلك يخاف هلاك الام قالوا ان كان الولد ميتا فى البطن لا بأس به * وان كان حيا لم يجز أن يقطع الولد اربا اربا لانه قتل النفس المحترم لصيانة نفس أخرى من غير تعد منه وذلك باطل * واذا جومعت البكر فيما دون الفرج ودخل الماء فرجها فحبلت فدنا أوان ولادتها قالوا يزال عذرتها ببيضة أو بحرف درهم لان خروج الولد بدون ذلك لا يكون واذا أسقطت الولد بالعلاج قالوا ان لم يستبن شئ من خلقه لا تأثم قال رضى الله عنه ولا أقول به فان المحرم اذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لانه أصل الصيد فلما كان مؤاخذا بالجزاء ثمة فلا أقل من أن يلحقها اثم ههنا اذا أسقطت بغير عذر

الا أنها لا تأثم اثم القتل * وان أسقطت بعد ما استبان خلقه وجبت الغرة * المرضعة اذا ظهر بها الحبل وانقطع لبنها وليس لابى الصغير ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاك الولد قالوا يباح لها أن تعالج فى استنزال الدم مادام الحمل نطفة أو علقة أو مضغة لم يخلق له عضو وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوما وانما أباحوا لها افساد الحمل باستنزال الدم لانه ليس بآدمى فيباح لصيانة الآدمى واذا عزل الرجل عن امرأته بغير أمرها ذكر فى الكتاب أنه لا يباح * قالوا فى زمننا يباح لسوء الزمان * ولا بأس بقتل الجراد لانه صيد يحل قتله لاجل الاكل فلدفع الضرر أولى * وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا بأس بقتل النمل لانها من أهل الاذى * ويكره القاؤها فى الماء * وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان آذتك فاقتلها والا فلا تقتلها * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يباح قتلها ما لم تبتدئ بالاذى لا

وروى أن نملة قرصت نبيا فأحرق بيت النملة فأوحى الله تعالى اليه هلا نملة واحدة يعنى هلا قتلت النملة التى آذتك خاصة * ولا بأس بشق المثانة اذا كان فيها حصاة وفى الكيسانيات فى الجراحات المخوفة والقروح العظيمة والحصاة الواقعة فى المثانة ونحوها من العلل ان قيل قد ينجو وقد يموت أو ينجو ولا يموت تعالج * وان قيل لا ينجو أصلا لا تداوى بل تترك ويباح قطع اليد للاكلة * رجل له سلعة أو حجر فأراد أن يستخرجه ويخاف منه الموت قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان فعله أحد فنجا فلا بأس بان يفعل لانه يكون معالجة ولا يكون تعريضا للهلاك * وفى الفتاوى اذا أراد أن يقطع اصبعا زائدة أو شيأ آخر قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك فانه لا يفعل لانه تعريض النفس للهلاك * وان كان الغالب هو النجاة فهو فى سعة من ذلك * رجل أو امرأة قطع الاصبع الزائدة

على الميت وقال ان أباه هذا قد مات ولى عليه كذا وقد أقر بذلك فى حياته طائعا ومات قبل أن يوفى شيأ من ذلك وخلف من التركة فى يد هؤلاء ما يفى بالدين المدعى به وزيادة ولم يبين أعيان التركة فالمختار للفتوى أن لا يشترط بيان أعيان التركة لاثبات الدين ولكن انما يأمر القاضى الوارث بقضاء الدين اذا ثبت وصول التركة اليهم وعند انكارهم وصول التركة اليهم لا يمكن المدعى اثباته الا بعد بيان اعيان التركة فى أيديهم بما يحصل به الاعلام * رجل ادعى دارا فى يد رجل وقال فى دعواه هذه الدار كانت لابى فلان مات وتركها ميراثا لى ولاختى فلانة لا وارث له غيرنا وترك مع هذه الدار ثيابا أو دواب فقسمنا الميراث ووقعت هذه الدار فى نصيبى بالقسمة واليوم جميع هذه الدار ملكى بهذا السبب وفى يد هذا المدعى عليه بغير حق فدعواه صحيحة ولكن لا بد وأن يقول أخذت أختى نصيبها من تلك الاموال حتى يصح منه مطالبة المدعى عليه بتسليم كل الدار اليه ولو قال فى دعواه فمات أبى وتركها ميراثا لى ولاختى ثم أقرت أختى بجميعها لى وصدقتها فى ذلك فالصحيح أن القاضى لا يسمع دعواه فى الثلث لان هذه دعوى الملك فى الثلث بسبب الاقرار ودعوى الملك بسبب الاقرار غير صحيحة وعليه فتوى عامة المشايخ كذا فى الملتقط * ومن له الدين المؤجل اذا أراد اثباته فله ذلك وان لم يكن له حق المطالبة بالاداء فى الحال وكذلك المرأة اذا أرادت اثبات بقية مهرها على الزوج فلها ذلك وان لم يكن لها حق المطالبة به فى الحال * سئل القاضى الامام شمس الاسلام الاوزجندى عمن ادعى على آخر عينا فى يده وقال كانت هذه ملك أبى مات وتركها ميراثا لى ولفلان وفلان سمى عدد الورثة ولم يبين حصة نفسه قال تصح منه هذه الدعوى واذا أقام على دعواه البينة فالقاضى يسمع ولكن اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لا بد أن يبين حصته ولو كان بين حصته ولم يبين عدد الورثة بأن قال مات أبى وترك هذه العين ميراثا لى ولجماعة سواى وحصتى منه كذا وطالبه بتسليم ذلك قال لا تصح منه هذه الدعوى ولا بد من بيان عدد الورثة لجواز أنه لو بين كان نصيبه أنقص * رجل ادعى على رجل أن له على فلان ألف درهم دين وأنه مات قبل أن يؤديها اليه وأن فى يديك ألف درهم من ماله وطالبه بقضاء الدين من ذلك المال فالقاضى لا يسمع دعواه واذا لم يسمع دعواه لا يحلف المدعى عليه ولو أقام بينة لا تسمع بينته كذا فى المحيط * مات نصرانى فجاءت امرأته مسلمة فقالت أسلمت بعد موته ولى الميراث وقالت ورثته أسلمت قبل موته ولا ميراث لك فالقول للورثة ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته فالقول للورثة أيضا كذا فى الكافى * ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهى محتاجة اليه أما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضا * ومن مات وله فى يد رجل أربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت

من ولده قال بعضهم لا يضمن لانه معالجة ولهما ولاية المعالجة * ولو فعل ذلك غير الاب والام فهلك كان ضامنا لعدم الولاية * وقال بعضهم ليس للاب والام أن يقطع وان قطع وأوجب وهنا في يده كان ضامنا * والمختار هو الاول الا أن يخاف التعدي أو وهنا في اليد * رجل وقت لتقليم اظافيره أو لحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة وأخره الى يوم الجمعة تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد وأخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من قلم أظافيره يوم الجمعة أعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة أيام * واذا قلم أظافيره أو جز شعره ينبغي أن يدفن ذلك الظفر والشعر المجزوز فان رمى به فلا بأس به * وان ألقاه في الكنيف أو في المغتسل يكره ذلك لان ذلك يورث داء و ينبغي أن يأخذ الرجل من شاربه حتى يوازي الطرف العليا من الشفة العليا و يصير مثل الحاجب * وان اضطرب الولد في بطن امرأة حامل قدماتت يشق بطنها من الجانب الايسر * واذا ابتلع الرجل درة انسان ومات وليس له مال غير ذلك كان عليه قيمته ولا يشق بطنه لان حرمة المال دون حرمة النفس * رجل له كلب عقور يعض كلما مر عليه فلاهل القرية أن يقتلوا هذا الكلب وهل يجب على صاحبه ضمان ماعض * قالوا ان لم يتقدموا عليه قبل العض لا يضمن * وان كانوا تقدموا الى صاحب الكلب قالوا يكون ضامنا بمنزلة الحائط المائل * قال مولانا رضي الله تعالى عنه و ينبغي أن لا يكون ضامنا فان الدابة اذا دخلت أرض الغير وأفسدت الزرع لا يضمن صاحبها اذا لم تدخل بارسال صاحبها في الزرع ولا يضاف فعل الدابة الى صاحبها الا بالارسال فينبغي أن لا يضمن اذا لم يكن من صاحبه اشلاء * قرية فيها كلاب كثيرة يتضرر بها أهل القرية يؤمر أرباب الكلاب بقتل الكلاب فان أبوا رفعوا الامر الى القاضي حتى يأمرهم بذلك لانه منصوب لدفع الضرر * ولا ينبغي للرجل أن يتخذ في داره كلبا الا كلبا يحرس ماله أو يصيد به فان أمسكه في داره بغير حاجة لم يكن للجيران حق المنع وان أرسله في السكة كان لهم حق المنع * فان امتنع عن ذلك رفعوا الامر الى القاضي * وكذا اذا أمسك دجاجة أو جحشا أو عجولا في الرستاق فهو على هذا * والهرة اذا كانت مؤذية لا تضرب ولا يقطع أذنها ولا يعرك ولكنها تذبح بالسكين * ويباح قتل القملة بكل حال * و يكره احراقها واحراق العقرب بالنار فان طرح القملة حية لا بأس به * والادب أن يقتلها * ولا بأس بالقاء الفيلق في الشمس ليموت الديدان لان فيه منفعة الآدمي فهو بمنزلة القاء السمك في الشمس * ومما يتصل بقبلة المحارم ابن كبير قبل امرأة أبيه عن شهوة وهي ابنة خمس سنين أو ست سنين قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا تحرم على أبيه لانها غير مشتهاة وان اشتهاها الابن لا يعتبر * فقيل له

لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه بخلاف ما اذا أقر رجل أنه وكيل المودع بالقبض أو أنه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه أقر بقيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا أقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بأمثالها فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ولو قال المودع لآخر هذا ابن الميت أيضا وقال الاول ليس للميت ابن غيري قضى بالمال للاول كذا في الهداية * في الفوائد الظهيرية في فصل الوديعة اذا لم يؤمر بالتسليم ومع هذا سلم ثم أراد الاسترداد هل له ذلك ذكر شيخ الاسلام علاء الدين رحمه الله تعالى أنه لا يملك الاسترداد وكان والذي يحكى عن أستاذه ظهير الدين المرغيناني أنه كان يتردد في جواب هذه المسئلة وفي فصل الوديعة اذا لم يؤمر بالتسليم ولم يسلم حتى ضاعت في يده هل يضمن قيل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن واذا قسم الميراث بين الغرماء أو بين الورثة قال لا يأخذ من الغريم ولا من الورثة كفيلا وهذا شئ احتاط به بعض القضاة كذا في النهاية * وهو ظلم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الهداية * وقالا يأخذ الكفيل أي لا يدفع المال اليهم حتى يأخذ الكفيل وهذا الذي ذكره وهو الدفع الى المدعي انما يصح أن لو كان وارثا ممن لا يحجب بغيره وأما اذا كان يحجب بغيره فالحكم بخلافه ذكر هذه المسئلة في أدب القاضي للصدر الشهيد رحمه الله تعالى فقال واذا حضر الرجل وادعى دارا في يد رجل أنها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له فأقام على ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم لكن قالوا تركها ميراثا لورثته فانه لا يقبل هذه الشهادة ولا يدفع اليه شيأ حتى يقيم بينة على عدد الورثة لانهم ما لم يشهدوا لا يصير نصيب هذا الواحد معلوما والقضاء بغير المعلوم متعذر (وههنا ثلاثة فصول) الاول هذا والثاني وهو ما اذا شهد الشهود أنه ابنه ووارثه لا نعرف له وارثا غيره فان القاضي يقضي بجميع التركة من غير تلوم والفصل الثالث اذا شهدوا أنه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا له على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثا غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث غيره قسم المال بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه وهل يأخذ كفيلا عما دفع اليه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذ ثم انما يدفع الى الوارث الذي حضر جميع المال بعد التلوم اذا كان هذا الوارث ممن لا يحجب بغيره (١) لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة هل يدفع اليه أقل النصيبين أو أوفر النصيبين قال محمد رحمه الله تعالى أوفر

(١) قوله لكن يختلف نصيبه كذا في النسخ الحاضرة ولعل فيها سقطا وأصل العبارة اذا كان هذا الوارث ممن لا يحجب بغيره ولا يختلف نصيبه فأما اذا كان لا يحجب بغيره ولكن يختلف الخ فليتأمل اه بحراوي

لو كانت المرأة كبيرة خرجت عن حد الشهوة والمسئلة بحالها قال تحرم على أبيه * والمرأة اذا أدخلت ذكر صبي في فرجها والصبي من أهل الجماع قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى هذا لا يكون الا عن انتشار يعني تحرم على أبيه * رجل قدم من السفر فأراد أن يقبل أخته وهي شيخة قالوا ان كان يخاف على نفسه لا يجوز * رجل مس شعر امرأة عن شهوة قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا تثبت حرمة المصاهرة أراد به الشعر المسترسل والله أعلم بالصواب

﴿باب ما يكره من الثياب والحلي والزينة وما لا يكره وما يقبل فيه قول الواحد في الحل والحرمة وما لا يقبل﴾

* لبس الحرير المصمت حرام على الذكور في الحرب وغيره * وكما يكره في حق البالغ يكره الباس الصبيان الذكور ويكون الاثم على من ألبسهم * وانما حرم لبس الحرير لما روى أبو هريرة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الحرير لباس أهل الجنة فمن لبسه

في الدنيا فلا يلبس منه في الآخرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا بأس بلبس الحرير في الحرب فان كان الثوب سداه غير حرير كالخز والقطن ونحو ذلك ولحمته حرير يكره لبسه في غير الحرب عندهم وجاز لبسه في الحرب * وأما ما كان سداه حريرا ولحمته غير حرير كالعتابي والخز والملحم جاز لبسه في كل حال عندهم وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بافتراش الحرير والديباج والنوم عليهما * وكذا الوسائد والمرافق والبسط والستور من الديباج والحرير اذا لم يكن فيها تماثيل * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكره جميع ذلك * وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى أنه لا بأس بالعلم في الثوب من الحرير اذا كان أربعة أصابع أو دونها ولم يحك فيه خلافا * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في السير أنه لا بأس بالعلم لانه تبع ولم يقدر * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لا بأس بالفراء كلها من سباع أو غيرها أله الذكية والميتة فيه سواء قال دباغه ذكاته وكذا الصوف والشعر والعظم والظلف والعصب والحافر * والخضاب بالحناء والوسمة حسن * ولا يخضب يد الصبي ولا رجله ولا بأس به للنساء * ولا بأس بلبس الخز للرجل اذا كان لحمته غير حرير * ويكره للرجل أن يلبس الثوب المصبوغ بالعصفر والزعفران والورس * ويكره الشرب والادهان في آنية الذهب والفضة * وكذا المجامر والمكاحل والمداهن * وكذا الاكتحال بميل الذهب والفضة * وكذا السرر والكراسي اذا كانت مفضضة أو مذهبة * وكذا السرج اذا كان مفضضا أو مذهبا * وكذا الركاب واللجام * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالشرب في الآنية المفضضة والمذهبة اذا وضع فاه على العود * وفي الكرسي والسرير يقعد على العود والخشب دون الذهب والفضة * ولا بأس بأن يجعل الذهب والفضة في سقف الدار والمسجد وأن

النصيبين وهو النصف للزوج والربع للمرأة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أقل النصيبين وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مضطرب والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة أما اذا ثبت الدين والارث بالاقرار فيؤخذ الكفيل بالاتفاق كذا في النهاية * واذا كانت الدار في يد رجل وأقام الآخر البينة أن أباه مات وتركها ميراثا بينه وبين أخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هي في يديه ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ان كان الذي هي في يديه جاحدا أخذ منه وجعل في يد أمين وان لم يجحد ترك في يده ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزاع أبلغ فيه بخلاف العقار لانه محصن بنفسه ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف أيضا وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه أظهر لحاجته الى الحفظ واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة وقال الشيخ الامام علي البزدوي رحمه الله تعالى وهو الاصح كذا في الكفاية * ويسلم النصف اليه بذلك القضاء لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا كان أو عينا لان المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبا عن غيره فلهذا لا يستوفي الدار الا نصيبه وصار كما اذا قامت البينة بدين الميت الا أنه انما يثبت استحقاق الكل على أحد الورثة اذا كان الكل في يده ذكره في الجامع كذا في الهداية *

﴿الباب السادس والعشرون في الحبس والملازمة﴾

واذا جاء رجل برجل الى القاضي وأثبت عليه ماله ببينة أو أقر الرجل له فالقاضي لا يحبسه من غير سؤال المدعي هذا هو مذهبنا واذا سأل المدعي ذلك ذكر في كتاب الاقضية أن القاضي لا يحبسه في أول الوهلة ولكن يقول له قم فأرضه فان عاد مرة أخرى حبسه ولم يفصل بين الدين الثابت بالاقرار وبين الدين الثابت بالبينة وهو اختيار الخصاف والمذهب عندنا أن في فصل البينة يحبس في أول الوهلة وفي فصل الاقرار لا يحبس في أول الوهلة وفي الفتاوى العتابية حتى تظهر مماطلته ثم في فصل الاقرار اذا لم يحبسه في أول الوهلة هل يحبسه في المرة الثانية ذكر في بعض الروايات أنه يحبسه وفي بعضها أنه لا يحبسه انما يحبسه في المرة الثالثة ثم اذا جاء أوان الحبس فان عرف القاضي يساره حبسه وان لم يعرف يساره لا يسأله ألك مال هذا هو ظاهر مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى وهل يسأل المدعي أله مال فظاهر مذهب أصحابنا أنه لا يسأل الا اذا طلب المدعي عليه ذلك كذا في التتارخانية * فان سأل المديون من القاضي أن يسأل صاحب الدين

بنقش المسجد بماء الذهب والفضة من ماله فان الكعبة مزخرفة بماء الذهب والفضة مستورة بألوان الديباج والحرير * ولا بأس بأن يجعل المصحف مذهبا أو مفضضا أو مضببا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه كره جميع ذلك * واختلفوا في قول محمد رحمه الله تعالى * ولا بأس بحلية المنطقة والسلاح وحمائل السيف بالفضة في قولهم * ويكره ذلك بالذهب عند البعض * وهذا اذا كان يخلص منه الذهب والفضة * أما التمويه الذي لا يخلص منه الذهب والفضة لا بأس به عند الكل * ولا بأس بمسامير ذهب أو فضة * ويكره الباب منه * ولا بأس بأن يشرب من كف في خنصره خاتم ذهب أو فضة * والنساء فيما سوى الحلي من الأكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والقعود بمنزلة الرجال * ولا بأس لهن بلبس الديباج والحرير والذهب والفضة واللؤلؤ * ويكره الأكل على خوان من ذهب أو فضة ولا رخصة للرجل فيما يتخذ من الذهب والفضة مفضضا أو مذهبا ما خلا الخاتم من الفضة وحلية السيف والسلاح لرخصة جاءت فيه * ويكره أن يتوضأ في طست من الذهب أو الفضة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا ينبغي للرجل أن يلبس ثوبا فيه كتابة من ذهب أو فضة ولا بأس بمسمار الذهب في فص خاتم رجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا بأس بأن يفترش طاق البيت باللبود ونحوها للحر والبرد * واذا تحركت ثنية الرجل ولم تسقط الا أنه يخاف سقوطها فشدها بذهب أو فضة لا بأس به وليس هذا كالحلي * وان سقطت ثنية الرجل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره أن يعيدها ويشدها ولكن يأخذ من شاة ذكية ويشدها مكانها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بأن يشد ثنيته في موضعها وليس هذا كسن ميت * وذكر في الجامع الصغير اذا تحرك سن الرجل فشدها بذهب قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس به * وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول وقال آخرا يشدها بالفضة لا بالذهب * واختلفوا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وكان أبو حنيفة لا يرى بأسا بشدها بالفضة * وكذا اذا سقطت سنه لا بأس بأن يتخذ سنا من فضة * ويكره أن يتخذ من ذهب * ولا يتختم الرجل الا بفضة * أما لا يتختم بالذهب للحديث المعروف * وكذا التختم بالحديد لانه خاتم أهل النار * وكذا الصفر لقوله عليه السلام تختم بالورق ولا تزده على مثقال فظاهر هذا اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشم والصحيح أنه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر * وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالعقيق ثم التختم بالفضة انما يباح لمن يحتاج الى الختم كالقاضي والسلطان ونحوهما * أما عند عدم الحاجة فالترك أفضل * واذا تختم بالفضة ينبغي أن يكون الفص الى بطن الكف لا الى ظهر الكف * ثم يجعله في اليد اليسرى في زماننا * رجل هدم بيتا مصورا من تماثيل الطيور والآدمي بالاصباغ قال

أنه مال سأله القاضي بالاجماع فان قال الطالب هو معسر لا يحبسه لانه لو أقر بعسرته بعد الحبس أخرجه وقبل الحبس لا يحبسه فان قال الطالب هو موسر قادر على القضاء وقال المديون أنا معسر تكلموا فيه قال بعضهم القول قول المديون انه معسر وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع القول قول مدعي اليسار وروى ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة بالبدل فلا يقبل قوله في زوال تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال كان القول قول المديون وقال بعضهم كل ما وجب بعقده لا يقبل قول المديون انه معسر وان لم يكن ذلك بدلا عما هو مال كذا في فتاوى قاضيخان * فقد علمت أن الفتوى على أنه لا يحبس الا فيما كان بدلا عن مال فلا يحبس في المهر والكفالة على المفتى به وهو خلاف ما اختاره المصنف تبعا لصاحب الهداية وذكر الطرسوسي في أنفع الوسائل أنه المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقده ولم يكن بدل مال والعمل على ما هو في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد ما في المتون (١) ولذا لم يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى كذا في البحر الرائق * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الحوالة ويحبس في الديون كلها كائنا من كان من أخ أو عم أو خال أو زوج أو زوجة أو امرأة أو رجل مسلما كان أو ذميا أو حربيا مستأمنا أو صحيحا أو زمنا أو مقعدا أو أشل أو مقطوع اليد قال الا أن يكون أبا أو أما فانه لا يحبس واحد من الأبوين بدين الابن وكذلك لا يحبس الجد والجدة وان علوا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يحبس قال الا أن يجب عليهما نفقته وكل من أجبره على النفقة وأبى حبسه أبا كان أو أما أو جدا أو جدة أو زوجا والمكاتب والعبد التاجر في الحبس بمنزلة ما وصفت لك والعبد لا يحبس لمولاه وكذا لا يحبس المولى لعبده اذا لم يكن عليه دين وان كان مديونا حبس فيه كذا في الذخيرة * وأما الصبي الحر فبعض المشايخ رحمهم الله تعالى مالوا الى الحبس وجعلوه كالبالغ وبعضهم قالوا اذا كان له وصي يحبس تأديبا حتى لا يعود لمثله وليضجر الوصي فيتسارع الى قضاء الدين وان لم يكن له أب أو وصي لم يحبس فأما اذا كان محجورا عليه فقد ذكر في بعض المواضع أنه ان كان له أب أو وصي يحبس بدينه يعني الأب أو الوصي وان لم يكن له أب أو وصي نصب القاضي قيما يبيع من ماله بقدر الدين ويوفي الغرماء حقهم كذا في الملتقط * والمكاتب يحبس مولاه الا فيما كان من جنس الكتابة والمولى لا يحبس المكاتب في دين الكتابة وغيرها وفي رواية ابن سماعة يحبسه في غير مال

---

(١) قوله ولذا لم يقدم ما في الشروح كذا في جميع النسخ الحاضرة وهو تحريف فاحش والصواب وكذا يقدم ما في الشروح الخ كما يعلم بالوقوف على أنفع الوسائل اه مصححه بحراوي

محمد رحمه الله تعالى يضمن قيمة البيت وأصباغه غير مصوّر بمنزلة مالو أحرق بربط الانسان فانه يضمن قيمة العود وان كسره لا يضمن شيأ لانه لم يستهلك الحطب والخشب ولا بأس للمرأة أن تجعل فى قرونها وذوائبها شيأ من الوبر ويكره أن تصل شعرها بشعر غيرها * ولا بأس للتاجر حلق شعر جبهة الغلام لانه يزيد فى الثمن فان كان العبد للخدمة ولا يريد به التجارة لا يستحب أن يفعل ذلك * وروى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال حلقت رأسى بمكة فخطأنى الحجام فى ثلاثة منها انى جلست مستدبرا فقال استقبل القبلة وناولته الجانب الايسر فقال الايمن وأردت ان أذهب بعد الحلق فقال ادفن شعرك فرجعت ودفنته * ولا بأس بدخول النساء فى الحمام اذا دخلن بمئزر * ويكره غمز الاعضاء فى الحمام لان الخادم ربما يفعل ذلك عن شهوة * وان كان ذلك لضرورة فلا بأس به * ولا بأس بان يكون المولى راكبا والغلام يمشى معه اذا كان الغلام يطيق ذلك فان كان لا يطيق (٤١٤) يكره * الرجل اذا كان فى بيت أخذته الزلزلة لا يكره له أن ينتقل الى الفضاء ويفر خلافا لما قاله بعض الناس * بل يستحب الفرار لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على هدف مائل فأسرع المشي قيل له أتفر من قضاء الله قال عليه الصلاة والسلام فرارى من قضاء الله تعالى بقضائه * ولا بأس بالاكتحال يوم عاشوراء بل هو مستحب لقوله عليه الصلاة والسلام من اكتحل يوم عاشوراء بالاثمد المروح لم ترمد عيناه أبدا * واذا ماتت المرأة فى رجال ليس معهم امرأة لم يغسلوها وان كانوا محارم ولكنها تيمم بالصعيد فان كان من ييممها محرما لها ييممها بغير خرقة * وان لم يكن لها محرم ييممها بخرقة يلفها على كفه * والرجل اذا مات فى نساء ليس معهن رجل ييمم على ما بينا الا أن من تيممه ان كانت حرة تيممه بخرقة تلفها على كفها وان كانت مملوكة تيممه بغير خرقة وأمته وأمة غيره فى ذلك سواء * وان كان معهن رجل الا أنه كافر علمنه الغسل ليغسله * وكذا اذا كان مع الرجال امرأة كافرة علموها الغسل لتغسلها وان كان معهن صبي لم يبلغ حد الشهوة علمنه غسل الميت ليغسل الرجل

﴿فصل فيما يقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل﴾

مسافر حضرته الصلاة ولم يجد ماء الا فى اناء فأخبره رجل أنه نجس قال فى الكتاب ان كان المخبر عدلا ليس له أن يتوضأ بذلك الماء وان كان فاسقا فله أن يتوضأ بذلك الماء لان الطهارة فى الماء أصل فيتمسك بالاصل فلا يبطل حكمه كما لا يثبت الخبر برواية الفاسق * بخلاف ما اذا أخبره فاسق فى المعاملات فان ثم يجوز الاخذ بقول الفاسق لمكان الضرورة وان كان المخبر بنجاسة الماء مستورا فالمستور فيه بمنزلة الفاسق فى ظاهر الرواية * وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن المستور فيه كالعدل * والمأخوذ ظاهر الرواية لان العدالة شرط وما كان شرطا لا يكتفى بوجوده من حيث الظاهر لكن قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فمضى اليوم فقال العبد لم أدخل وقال المولى دخلت

الكتابة والصحيح هو الاول كذا فى فتاوى قاضيخان * ويحبس المسلم بدين الذمى والذمى بدين المسلم وكذا المستأمن كذا فى الخلاصة * وفى الكبرى والفتوى على الاول ويحبس فى الحدود والقصاص اذا قامت البينة حتى يسأل عن الشهود فأما قبل اقامة البينة فانه لا يحبسه فان شهد شاهد عدل بذلك حبسه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يحبسه فى حد القذف والقصاص كذا فى التتارخانية * وفى كفالة الاصل لا تحبس العاقلة فى دية ولا أرش ولكن يؤخذ من عطاياهم ولو لم يكونوا من أهل العطاء وامتنعوا من الاداء يحبسون كذا فى الخلاصة * وان طلب المدعى اليمين فى القصاص فامتنع عنها المدعى عليه ونكل فانه يحبس عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك فى اليمين فى القسامة ويحبس الدعارون الذين هم مخوفون على المسلمين وأهل الفساد حتى تعرف منهم التوبة والدعار من يقصد اتلاف أموال الناس أو أنفسهم أو كليهما فاذا كان يخاف على الناس منه فى النفس والمال حبس فى السجن حتى تظهر منه التوبة وينبغى أن يكون للنساء محبس على حدة تحرزا عن الفتنة وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن المرأة تحبس فى محبس النساء ولكن يحفظها الرجل وفى مختصر خواهر زاده أيحبس الكفيل بالنفس كما يحبس فى الدين قال نعم واذا حبس كفيل الرجل بامره بالمال فللكفيل أن يحبس الذى عليه الاصل ألا ترى أن الكفيل اذا طولب بالمال له أن يطالب الاصيل فاذا لوزم كان له أن يلازم الاصيل فاذا أخذ من الكفيل كان له أن يأخذه من الاصيل كذا فى التتارخانية * ولا يأخذ المال قبل الاداء وهذا يدل على أن رب الدين لو أراد أن يحبس الكفيل والاصيل له ذلك وهى واقعة الفتوى وكذا يحبس كفيل الكفيل وان كثروا كذا فى الخلاصة * فان حبس رجل فى دين وجاء آخر يطالبه بالدين فان القاضى يخرج المطلوب حتى يجمع بينه وبين المدعى فان قامت للمدعى بينة عادلة أو أقر أعاده الى السجن وكتب فى ديوانه أنه محبوس بحق هذا المدعى أيضا مع الاول حتى اذا قضى دين أحدهما يبقى محبوسا بدين الآخر كذا فى المحيط * لهما على رجل دين لاحدهما القليل وللآخر الاكثر لصاحب القليل حبسه وليس لصاحب الاكثر اطلاقه بلا رضاه وان أراد أحدهما اطلاقه بعدما رضيا بحبسه ليس له ذلك كذا فى البزازية * لا ينبغى للقاضى أن يضرب محبوسا فى دين ولا غيره ولا يصفد ولا يقيد ولا يغل ولا يمد ولا يجرد ولا يقيمه فى الشمس واذا خاف القاضى على المحبوس فى السجن أن يفر من حبسه حوله الى حبس اللصوص الا اذا كان يخاف عليه منهم لما بينه وبين اللصوص عداوة وعرف أنه لو حوله اليهم لقصدوه لا يحول كذا فى محيط السرخسى * ولا يقام بين يدى صاحب الحق اهانة كذا فى الخلاصة * وان كان هذا المحبوس لا يزال يهرب من السجن يؤدبه القاضى باسواط كذا فى الملتقط * ومتى حبسه القاضى يكتب اسمه ونسبه فى ديوانه ويكتب من يحبس لاجله ويكتب

مقدار

كان القول قول المولى وان كان الظاهر شاهدا للعبد فان كان المخبر بنجاسة الماء عبدا ثقة فالعبد بمنزلة الحر العدل كما فى رواية الاخبار * وان كان المخبر بنجاسة الماء امرأة حرة فالمرأة بمنزلة الرجل كما فى رواية الاخبار والامة الثقة بمنزلة الحرة فان أراق الماء ثم تيمم كان ذلك أحوط وان كان أكبر رأيه أن المخبر بنجاسة الماء كاذب فانه يتوضأ به ولا يتيمم وان كان المخبر بنجاسة الماء رجلا من أهل الذمة لا يقبل قوله فان وقع فى قلبه أنه صادق فى هذا الوجه قال فى الكتاب أحب الى أن يريق الماء ثم يتيمم ولو توضأ به وصلى جازت صلاته * وفى خبر الفاسق اذا وقع فى قلبه أنه صادق فانه يتيمم ولا يتوضأ به لان الفاسق من أهل الشهادة على المسلم أما الكافر ليس من أهل الشهادة على المسلم * ولو كان المخبر بنجاسة الماء صبيا أو معتوها يعقلان ما يقولان قال فهو كذلك * من أصحابنا من قال المراد بهذا العطف أن الصبى كالبالغ اذا كان مرضيا ويسقط اعتبار البلوغ كما يسقط فيه اعتبار الذكورة والحرية ويكون هو كالبالغ كما فى المعاملات * والاصح أن مراده العطف على الذمى فان خبر الصبى والمعتوه فى هذا كخبر الذمى لانه ليس لهما ولاية الالزام * ولو أن رجلا دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاما ويشربون شرابا فدعوه اليه فقال له رجل ثقة منهم عرفه هو هذا اللحم ذبيحة المجوسى وهذا شراب خالطه خمر فقال الذين دعوه الى ذلك ليس الامر كما قال بل هو حلال فانه ينظر فى حالهم فان كانوا عدولا لا يلتفت هو الى قول ذلك الواحد الذى أخبره بالحرمة * وان كانوا متهمين فانه يأخذ بقول ذلك الواحد ولا يسعه أن يتناول شيأ من ذلك سواء كان المخبر بالحرمة حرا أو مملوكا ذكرا أو أنثى لان قول الواحد الثقة مقبول فى الديانات * ولو كان فى القوم رجلان ثقتان فانه يأخذ بقولهما * وان كان فى القوم ثقة واحد فانه يعمل فى ذلك بأكبر رأيه * فان لم يكن فيه رأى له واستوى الحالان عنده فلا بأس بأن يأكل فى ذلك ويشرب ويتوضأ منه * وان كان الذى أخبره بأنه حلال مملوكين ثقتين والذى يزعم أنه حرام حرا واحدا فلا بأس بأكله لان فى الخبر الدينى الحر والمملوك سواء فيترجح قول المثنى * وان كان الذى يزعم أنه حرام مملوكين ثقتين والذى يزعم أنه حلال حرا واحدا فانه لا ينبغى له أن يأكل لترجح قول المثنى * رجل تزوج امرأة فاخبره مسلم ثقة رجل أو امرأة أنهما ارتضعا من امرأة واحدة قال فى الكتاب أحب الى أن يتنزه فيطلقها ويعطيها نصف المهر ان لم يكن دخل بها ولا تثبت الحرمة بخبر الواحد عندنا ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان * وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى تثبت حرمة الرضاع بشهادة الاربع من النساء وانما يتنزه احتياطا لمكان حرمة الوطء فيطلقها كى لا تبقى معلقة ويعطيها نصف المهر قبل الدخول والكل بعده وان كان المسمى أكثر من مهر المثل يستحب لها أن لا تأخذ منه شيأ قبل الدخول وبعد الدخول يستحب لها أن تبرئ الزوج مما زاد على مهر المثل اذا كان المسمى أكثر من مهر المثل لان الزيادة انما تجب بحكم النكاح وذلك محتمل * وان لم

مقدار الحق الذى عليه ويكتب التاريخ فيكتب حبس فلان بن فلان بكذا وكذا درهما يوم كذا ومن شهر كذا فى سنة كذا كذا فى محيط السرخسى * قال محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الحوالة والكفالة اذا حبس الرجل فى الدين شهرين أو ثلاثة سأل القاضى عنه فى السر وان شاء سأل عنه فى السر أول ما يحبسه كذا فى المحيط * ثم اختلفت الروايات فى تقدير تلك المدة فعن محمد رحمه الله تعالى أنه قدرها بشهرين الى ثلاثة وعنه أيضا أنه قدرها باربعة أشهر وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى برواية الحسن أنه قدرها بستة أشهر وعنه برواية الطحاوى أنه قدرها بشهر وكثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى أخذوا برواية الطحاوى * وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا القاضى ينظر الى المحبوس ان رأى عليه زى الفقر وهو صاحب عيال تشكو عياله الى القاضى البؤس وضيق النفقة وكان لينا عند جواب خصمه حبسه شهرا ثم يسأل وان كان وقاحا عند جواب خصمه وعرف تمرده ورأى عليه أمارة اليسار حبسه أربعة أشهر الى ستة أشهر ثم يسأل وان كان فيما بين ذلك حبسه شهرين الى ثلاثة أشهر ثم يسأل وبه كان يفتى الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى وهو يحكى عن عمه شمس الائمة الاوزجندى وكثير من المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا ليس فى هذا تقدير لازم كذا فى الذخيرة * والصحيح أنه مفوض الى رأى القاضى فان مضى ستة أشهر وعلم تعنته يديم الحبس وان مضى شهر وظهر عجزه وعسرته بان شهدوا بافلاسه خلاه ثم اذا سأل القاضى عنه فانما يسأل أهل الخبرة من جيرانه ومن يخالطهم فى المعاملة كذا فى جواهر الاخلاطى * وانما يسأل من جيرانه وأصدقائه وأهل سوقه من الثقات دون الفساق فاذا قالوا لا نعرف له مالا كفى ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * قال الشيخ الامام فى شرحه هذا السؤال من القاضى بعدما حبسه احتياط وليس بواجب فاذا سأل عنه فقامت البينة على عسرته أخرجه القاضى من الحبس ولا يحتاج الى لفظة الشهادة بل اذا أخبر بذلك يكفى وان أخبره بذلك ثقة عمل بقوله وأخرجه من السجن والاثنان أحوط كذا فى جواهر الاخلاطى * قالوا هذا اذا لم يكن الحال حال منازعة بان لم تجر بين الطالب والمطلوب منازعة بان ادعى المطلوب أنه أعسر بعد ذلك وقال الطالب انه موسر لا بد من اقامة البينة ومتى كانت الحالة هذه فان شهد شاهدان أنه معسر خلى سبيله ولا تكون هذه شهادة على النفى لان العسار بعد اليسار أمر حادث فتكون شهادة بامر حادث لا بالنفى كذا فى الذخيرة * فان أخبره عدل أو اثنان باعساره قبل الحبس فيه روايتان فى رواية يقبل ولا يحبسه وفى رواية الخصاف لا يقبل ويحبسه واليه ذهب عامة مشايخنا رحمهم الله تعالى هو الصحيح كذا فى محيط السرخسى * وفى الخانية وبعدما خلى سبيله هل لصاحب الدين أن يلازمه اختلفوا فيه والصحيح أن له أن يلازمه وقال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى أحسن الاقاويل فى الملازمة

يطلقها ولم يتنزه وسعه ذلك لان ملك النكاح لم يبطل بهذه الشهادة * وكذلك رجل اشترى جارية فاخبره عدل ثقة أنها حرة الابوين أو أنها اخته من الرضاع فان تنزه عن وطئها فهو أفضل وان لم يتنزه وسعه ذلك لان ملك اليمين لم يبطل بهذه الشهادة * مسلم اشترى لحما وقبضه فاخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة المجوسي فانه لا ينبغي للمشترى أن يأكل ولا يطعم غيره لان المخبر أخبره بحرمة العين وبطلان الملك وحرمة العين حق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد * وأما بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك فتثبت الحرمة مع بقاء الملك * بخلاف ما تقدم لان بقاء النكاح لا يتصور مع ثبوت الحرمة المؤبدة * فاذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا تثبت الحرمة واذا ثبتت الحرمة مع بقاء ملك اليمين ههنا لا يمكنه الرد على بائعه ولا أن يحبس الثمن عن البائع اذا لم يبطل البيع * ولو أنه لم يشتر اللحم ولكن الذى كان اللحم في يده أذن له بالتناول فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسي لا يحل له أن يأكل لانه أخبره بما هو حق الله تعالى فتثبت الحرمة * ولو أنه أذن له بالتناول ثم باعه منه بعد الاذن أو ملكه بسبب آخر بميراث أو هبة ثم أخبره مسلم ثقة أنه حرام العين لا يحل له تناوله * ولو أن رجلا ملك طعاما أو جارية بميراث أو بيع أو هبة أو سبب من الأسباب ثم أخبره مسلم ثقة أن هذا الفلان بن فلان الفلاني غصبه منه البائع أو الواهب أو الميت قال أحب الى أن يتنزه فلا يأكل ولا يشرب ولا يتوضأ ولا يطأ الجارية لان بخبر الواحد العدل تثبت الريبة فيتنزه وان لم يتنزه كان في سعة من ذلك لان المخبر ما أخبره بحرمة العين وانما أخبره أن من يملك منه كان غاصبا وهو مكذب في هذا الخبر شرعا لان اليد دليل الملك فلهذا قال ان تنزه كان أفضل . وان لم يتنزه كان في سعة من ذلك وكذلك لو أن رجلا في يده طعام فاذن لغيره بالتناول وأخبره ثقة أن هذا الطعام والشراب غصب في يده من فلان والذى في يده ينكر ويزعم أنه له ان تنزه كان أفضل وان لم يتنزه كان في سعة من ذلك * وكذا اذا لم يكن الذى في يده ثقة لان اليد دليل الملك فالمخبر انما أخبره بالحرمة حقا للمغصوب منه وقول الواحد جعل حجة في حقوق العباد في حكم التنزه لا في حكم بطلان الملك * وكذا لو كان ماء وهو في سفر ولم يجد ماء غير ذلك فانه يتوضأ به ولا يتيمم هذا اذا لم يكن الذى في يده ثقة * فان كان عدلا ثقة وزعم أنه لم يغصبه من أحد اختلف المشايخ فيه * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ههنا لا يتنزه بخلاف ما لو كان فاسقا * وغيره من المشايخ قال هذا والاول سواء يتنزه وهو الصحيح لان ذا اليد وان كان عدلا فهو يدفع الغصب عن نفسه فلا يعارض قوله قول المخبر في حكم التنزه * ولو أن رجلا أراد أن يشترى لحما فقال له رجل عدل لا تشتر فانه ذبيحة مجوسي وقال له القصاب انه ذبيحة مسلم والقصاب عدل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان السامع يتحرى فان لم يقع تحريه على شيء يسقط الخبران فتبقى الاباحة الاصلية

أنت

ما روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال يلازمه (١) في مشياته ولا يمنعه من الدخول الى أهله ولا من الغداء والعشاء ولا من الوضوء والخلاء وفي الفتاوى العتابية ويجلس على باب داره حتى يخرج وليس له أن يجلسه في موضع لان ذلك حبس وليس له حق الحبس قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى فان كانت الملازمة تضر بعياله وهو ممن يكتسب في سقى الماء في طوفه قال آمر صاحب الحق أن يوكل غلاما له يكون معه ولا أمنعه عن طلب قدر قوت يومه لنفسه ولعياله وكذلك ان كان يعمل في سوقه قال وان شاء ترك أياما يعنى هذا المفلس ثم يلازمه على قدر ذلك قلت له فان كان عاملا يعمل بيده قال ان كان عملا يقدر أن يعمله حيث يلازمه أى حيث يجلس لازمه و يعمل هو ثمة وان كان عملا لا يقدر الا على الطلب خرج وطلب فان كان في ملازمته ذهاب قوته وقوت عياله أمرته أن يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلى سبيله فليسترزق الله تعالى وفي كتاب الاقضية ان كان العمل سقى الماء ونحوه ليس لصاحب الحق أن يمنعه من ذلك ولكن اما أن يلزمه أو يلزمه نائبه أو أجيره أو غلامه الا اذا كفاه نفقته أو نفقة عياله وأعطاه حينئذ كان له أن يمنعه من ذلك لانه لا ضرر على الملزوم في هذه الصورة وفيه أيضا ليس لصاحب الحق أن يمنع الملزوم أن يدخل في بيته لغائط أو غداء الا اذا أعطاه الغداء وأعد موضعا آخر لاجل الغائط حينئذ له أن يمنعه عن ذلك وفي الخانية فان قال المديون لا أجلس مع غلامك وأجلس معك قال بعضهم كان له ذلك والصحيح أن في الملازمة الرأى الى صاحب الدين لا الى المديون ان شاء لازمه بنفسه وأن شاء لازمه بغيره وفي الذخيرة قال القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى المذهب عندنا أن الطالب لا يلازم المطلوب في المسجد لان المساجد بنيت لذكر الله تعالى لا للملازمة وحكى عن الفقيه أبي جعفر الهندواني أن الطالب لا يلازم المطلوب بالليالي ولو كان الرجل ممن يكتسب بالليالي يلازم في الليالي كذا في التتارخانية * وذكر الخصاف رجل حبس غريما له ثم غاب فسأل القاضي عن المحبوس فوجده معسرا يأخذ منه كفيلا ويخلى سبيله لانه ربما يغيب الطالب ويخفى نفسه ويريد أن يطول حبسه فيتضرر كذا في محيط السرخسي * وعن محمد رحمه الله تعالى أن للطالب أن يلازم الغريم وان لم يأمره القاضي بملازمته ولا فلسه اذا كان مقرا بحقه فان قال الغريم احبسني وأبى الطالب الا الملازمة قال يلازمه كذا في الذخيرة * وليس للطالب أن يقيم في الشمس أو على الثلج أو في موضع يضر به كذا في الخلاصة * عن محمد رحمه الله تعالى سئل عن ملازمة المرأة قال آمر غريمها أن يأمر امرأة حتى تلازمها فقيل له ان لم يقدر الغريم على امرأة تلازمها قال أقول لغريمها اجعل معها امرأة فتكون في بيتها وتكون

(١) قوله في مشياته أي في قيامه وقعوده كما هو عبارة أنفع الوسائل اهـ مصححه

* وعلى قول المشايخ رحمهم الله تعالى لا يشترى و يأخذ بقول من أخبره أنه ذبيحة مجوسى لان البيع صار حراما على البائع بقول المخبر انه ذبيحة مجوسى والبائع بدفع الضرر عن نفسه فيكون متهما فلا يأخذ بقول البائع وقال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى كان شيخنا الامام رحمه الله تعالى يقول اذا أتى الصبى بقالا بفلوس ليشترى منه شيأ وأخبره أن أمه أمرته بذلك فان طلب الصابون ونحو ذلك لا بأس للبقال أن يبيع منه وان طلب الزبيب والجوز وما يأكله الصبيان عادة ينبغى أن لا يبيع منه لانه كاذب فيما يقول ظاهرا وان قال الصغير هذا لى وقد أذن لى أبى أن أهبه لك أو أتصدق به عليك لا ينبغى للسامع أن يقبل ذلك منه لان الاب لو أذن للصغير بهذا التصرف لا يصح اذنه * بخلاف ما لو قال هو لابى بعثه اليك على يدى هبة أو صدقة فانه يجوز للسامع أن يقبل ذلك منه * وكذا الفقير اذا أتاه عبد أو أمة بصدقة من المولى * ولو أن رجلا عرف جارية لرجل يدعيها و يزعم أنها له والامة تصدقه فى أنها له ثم رأى الجارية فى يد رجل آخر يقول هذا الذى فى يده كانت الجارية فى يد فلان وفلان ذلك كان يدعى أنها له والجارية تصدقه فى ذلك الا أن الجارية كانت لى وانما أمرت فلانا بذلك لامر خفية وصدقته الجارية فى قوله هذا والمدعى مسلم ثقة لا بأس للسامع أن يشتريها منه لانه أخبر بخبر يحتمل الصحة * وان كان فى أكبر رأى السامع أن الذى فى يديه الجارية كاذب فيما يقول لا ينبغى للسامع أن يشتريها منه ولا يقبل هبته ولا صدقته لان اقرار ذى اليد أنها كانت فى يد فلان وفلان يدعى أنها له اقرار منه بملك فلان فاذا كان فى أكبر رأيه أنه كاذب فيما يقول انها لى لا يقبل قوله ولا يشترى منه الجارية ولو لم يقل ذو اليد ذلك ولكنه قال هى لى ظلمنى فلان وغصبها منى فأخذتها منه لا ينبغى للسامع أن يشترى منه ولا يقبل هبته ولا صدقته كان الذى فى يديه ثقة أو لم يكن ثقة * بخلاف ما اذا لم يدع الغصب وانما أقر بالتلجئة لان الغصب أمر مستنكر فلا يقبل قوله فى ذلك اما فى التلجئة ما أخبر بخبر مستنكر فيقبل قوله اذا كان ثقة * فان قال الذى فى يديه كان فلان ظلمنى وغصبها منى ثم رجع عن ظلمه فأقر بها لى ودفعها الى فان كان ثقة لا بأس أن يقبل قوله و يشترى منه الجارية لانه أخبر بخبر مستقيم وهو الرجوع عن الظلم وما أقر على نفسه سبب الضمان وهو الاخذ * وكذا لو قال غصبها منى فلان فخاصمته الى القاضى فقضى القاضى لى بها ببينة أقمتها أو بنكوله عن اليمين فانه يجوز للسامع أن يقبل قوله اذا كان ثقة لانه أخبر بخبر مستقيم وهو اثبات الملك بالحجة وانما شرط أن يكون ثقة لان كلامه أنها كانت فى يد فلان اقرار لفلان بالملك ظاهرا وان كان المخبر كاذبا فى أكبر رأى السامع فانه لا يشتريها منه فى جميع هذه الوجوه ولا يقبل قوله * وان قال قضى لى بها القاضى فأخذها منه ودفعها الى

أنت على الباب أو تكون المرأة فى بيت نفسها وحدها و يكون الغريم على الباب قيل له اذا تهرب المرأة وتذهب قال ليس له الا ذلك وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى يلازمها فى موضع لا يخاف عليها الفتنة كالمساجد والاسواق ونحو ذلك ان شاء برجال وان شاء بنساء وهذا فى النهار وأما فى الليل فيلازمها بالنساء لا محالة فالحاصل أنه يلازم على وجه يقع الامن من الفتنة من كل وجه ذكر هلال فى كتاب الوقف اذا شهد الشهود بعد مضى المدة أنه فقير فالقاضى لا يخلى سبيله حتى يسأل فى السر وانه حسن فان وافق خبر السر شهادة الشهود لا يخلى سبيله أيضا حتى استحلف المحبوس ثم يخلى سبيله وان خالف خبر السر شهادة الشهود أخذ بخبر العدول فى السر كذا فى المحيط * وذكر الامام قاضيخان فى الجامع الصغير وان رأى القاضى أن يسأل بعد الحبس قبل انقضاء المدة كان له ذلك والبينة على الافلاس قبل انقضاء المدة بعد الحبس مقبولة بالاجماع كذا فى التتارخانية * وان أقام المحبوس بينة على عسرته وأقام صاحب الحق بينة على يساره أخذ ببينة صاحب الحق ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى شئ من الكتب كيفية الشهادة على الافلاس وذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى كتاب الوقف كيفية الشهادة على الافلاس فقال ينبغى للشهود أن يشهدوا أنه فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن حد الفقر وحكى عن الفقيه أبى القاسم أنه قال ينبغى أن يقولوا انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التى عليه وثياب ليله وقد اختبرنا أمره فى السر والعلانية وهذا أتم وأبلغ ثم اذا ثبتت عسرته فالقاضى لا يحبسه بعد ذلك ما لم يعرف له مالا وان قامت البينة على عسرته بعد ما مضت مدة فى الحبس وكان الطالب غائبا فالقاضى لا ينتظر حضور الغائب بل يخرجه من السجن ولكن يأخذ كفيلا كذا فى المحيط * واذا قامت البينة على اعسار المحبوس فقبل أن يحكم القاضى بافلاسه أطلق رب الدين المحبوس فطلب المحبوس من القاضى أن يقضى بعسرته ببينة أقامها بحضرة رب الدين أجابه القاضى الى ذلك لان فيه فائدة حتى لا يحبسه رب الدين ثانيا من ساعته وحتى لا يحبسه دائن آخر كذا فى الذخيرة * واذا كان الرجل محبوسا بدين رجلين فأدى الى أحدهما لا يخرج من السجن حتى يؤدى حق الآخر وهذه المسئلة دليل على أن للمحبوس أن يؤثر بعض الغرماء على البعض وقد نص فى فتاوى النسفى على ذلك وصورة المسئلة المذكورة ثمة رجل عليه ألف درهم لثلاثة نفر لواحد منهم خمسمائة ولواحد منهم ثلثمائة ولواحد منهم مائتان فاجتمع الغرماء وحبسوه بديونهم فى مجلس القضاء وماله خمسمائة كيف يقسم ماله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا فانه يقضى ديونه بنفسه وله أن يقدم البعض على البعض فى القضاء و يؤثر البعض على البعض لانه يتصرف فى خالص ملكه لم يتعلق به حق أحد فيتصرف فيه على حسب مشيئته وان كان المديون غائبا والدين ثابت

أو قال قضى القاضي بها لى فأخذتها من منزله باذنه أو بغير اذنه ان كان ثقة كان له أن يقبل قوله * وان قال قضى لى بها بعد القضاء فأخذتها منه لا ينبغى له أن يقبل قوله وان كان ثقة لانه لما جحد القضاء كان أخذه فى حالة المنازعة فلا يقبل قوله كما لو قال اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدته الثمن ثم جحد البيع فأخذتها منه فانه لا ينبغى له أن يقبل قوله لان القول قول الجاحد فى الشرع * ولو أن رجلا قال اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدت الثمن وقبضتها بأمره وهو مأمون ثقة عند السامع وقال له رجل آخر ان فلانا ذلك جحد هذا البيع وزعم أنه لم يبع منه شيأ والقائل الثانى مأمون ثقة أيضا فانه لا ينبغى للسامع أن يقبل قوله وأن يشتريها منه لان الاول لو أخبر أن فلانا جحد الشراء لا يكون للسامع أن يشترى منه فكذا اذا أخبره غيره بالجحود * وان كان المخبر الثانى غير ثقة الا أن فى أكبر رأى السامع أن الثانى صادق فكذلك * وان (٤١٨) كان فى أكبر رأيه أنه كاذب فلا بأس بأن يشتريها منه اذا لم يكن المخبر الثانى ثقة * وان كانا جميعا غير ثقة وفى أكبر رأى السامع أن الثانى صادق لا ينبغى له أن يشتريها منه ولا يقبل قوله وهو بمنزلة مالو كان الثانى ثقة * رجل رأى عينا فى يد رجل وقد علم أنه لغيره فقال له ذو اليد أنا ملكته من فلان ذلك بسبب من الاسباب أو قال فلان ذلك وكلنى ببيعه فانه يحل له ان يشترى منه والقياس أن لا يحل لانه متهم فى جر المنفعة الى نفسه وانما حل له أن يشترى منه استحسانا لمكان الضرورة فانا لو شرطنا لاباحة الشراء منه وقبول قوله اقامة الشاهدين يضيق الامر على الناس * وهذه الضرورة معدومة فيما اذا أخبره عدل على خلاف ذلك * ولو أن رجلا فى يديه جارية تقر بالرق لذى اليد فشهد مسلم عند رجل آخر أن الجارية التى فى يد فلان أمة لفلان آخر غصبها منه الذى فى يديه والذى فى يديه يجحد ذلك ويقول هى لى والذى فى يديه غير مأمون قال فى الكتاب أحب الى أن لا يشترى منه وان
وينبغى
اشتراها ووطئها كان فى سعة من ذلك لان المخبر فيما أخبر بالغصب مكذب شرعا فكان للسامع أن يشترى * والاحوط أن لا يشترى * ولو أخبره مسلم ثقة أنها حرة الاصل أو أخبره أنها كانت أمة لذى اليد أعتقها فهذا والاول سواء وان اشتراها كان فى سعة من ذلك لان ملك الانسان لا يزول بقول الواحد * وان لم يشتر كان أولى * ولو كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر وأراد بيعها قال فى الكتاب لا ينبغى لمن عرفها للاول أن يشترى من الذى فى يديه حتى يعلم أنها خرجت من ملك الاول وانتقلت الى ذى اليد بسبب صحيح أو يعلم أن الاول وكله ببيعها فان سأل ذا اليد فقال ذو اليد اشتريتها منه أو وهبها لى أو تصدق بها على أو قال وكلنى ببيعها فان كان ذو اليد ثقة فلا بأس بأن يقبل قوله ويشترى ويطأ وان كان غير ثقة الا أن فى أكبر رأيه أنه صادق فكذلك لان قول المخبر مقبول فى المعاملات اذا لم يعارضه قول آخر * وان لم

عند القاضى فالقاضى يقسم ماله بين الغرماء بالحصص وليس للقاضى ولاية تقديم بعضهم على البعض المرأة اذا حبست زوجها لمهرها أو بدين آخر فقال الزوج للقاضى احبسها معى فان لى موضعا فى السجن لتكون معى ذكر الخصاف فى أدب القاضى فى باب المطالبة بالمهر أنه لا يحبسها وبعض قضاة زماننا اختاروا الحبس لفساد الزمان سدا لباب المعصية عليها فانها اذا لم تحبس وقد حبست زوجها تذهب حيث تريد كذا فى الذخيرة * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا مات الرجل وفى الورثة صغير وكبير وللميت على رجل دين فحبسه الابن الكبير ثم أراد أن يطلقه لم يطلقه القاضى حتى يستوثق للصغار ولا يخرج المحبوس فى الدين من السجن لمجىء شهر رمضان ولا للفطر ولا للاضحى ولا للجمعة ولا لصلاة مكتوبة ولا لحجة فريضة ولا لحضور جنازة بعض أهله وان أعطى كفيلا بنفسه كذا فى المحيط * ولا لعيادة المريض كذا فى الخلاصة * اذا مات للمحبوس والد أو ولد ولم يكن بحضرته أحد للغسل والتكفين يخرجه القاضى من السجن هو الصحيح أما اذا كان من يقوم بذلك فلا معنى لاخراجه من السجن قيل ان المحبوس يخرج بكفيل كان ثمة لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد ولا يخرج لغيرهم وعليه الفتوى كذا فى جواهر الاخلاطى * وقيل فى الوالدين والاجداد والجدات والولد لا بأس باخراجه أما فى غيرهم فلا يخرج والفتوى على أنه يخرج فى قرابة الولاد بكفيل كذا فى الكبرى * وحكى عن الشيخ الامام أبى بكر الاسكاف رحمه الله تعالى أنه قال فى المحبوس فى السجن اذا جن لم يخرجه الحاكم من السجن وذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى أدب القاضى أن المحبوس فى السجن اذا مرض مرضا أضناه ان كان له خادم يخدمه لا يخرج من السجن ولا يخرج للمعالجة وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى حتى قيل له وان مات فيه قال وان مات فيه كذا فى المحيط * وفى واقعات الناطفى لو مرض فى الحبس وأضناه ولم يجد من يخدمه يخرجه من السجن هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى هذا اذا كان الغالب هو الهلاك وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يخرجه والهلاك فى السجن وغيره سواء والفتوى على رواية محمد رحمه الله تعالى كذا فى الخلاصة * قال محمد رحمه الله تعالى المحبوس يتنور فى السجن ولا يخرج الى الحمام ولو احتاج الى الجماع لا بأس بان تدخل زوجته أو جاريته فى السجن فيطؤها حيث لا يطلع عليه أحد وفى الفتاوى العتابية وان لم يجد مكانا خاليا لا يجامع وهل يترك ليكتسب فى السجن اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم لا يمنع من الاكتساب فى السجن وقال بعضهم يمنع عن ذلك وهو الاصح واليه أشار الخصاف رحمه الله تعالى وفى الكبرى وقال القاضى فخر الدين الفتوى اليوم على أنه لا يمنع من الاكتساب ولا يمنع المسجون من دخول أهله وجيرانه عليه ولكن لا يمكنون من أن يمكثوا ثمة طويلا وفى السغناقى قالوا

يكن عدلا وكان فى أكبر رأيه انه كاذب لا ينبغى له أن يقبل قوله ولا أن يشترى منه * وكذا لو لم يعلم أن ذلك الشئ لغير الذى فى يديه الا أن الذى فى يديه أخبره أنه لغيره وأن ذلك الغير وكله بالبيع أو باعه منه أو وهب له لان اقرار ذى اليد بالملك لغيره بمنزلة العلم ان كان المخبر ثقة * وان كان غير ثقة لكن فى أكبر رأيه أنه صادق فكذلك * وان كان فى أكبر رأيه أنه كاذب لا يقبل قوله فلا يشترى منه * وان كان الذى فى يديه لم يخبره أن ذلك الشئ لغيره فلا بأس بشرائه منه وأن يقبل هبته وان لم يكن ثقة لان اليد دليل الملك يستوى فيه الفاسق والعدل الا أن يكون الذى فى يديه ممن كان مثله لا يملك مثل ذلك العين * كما لو رأى درة متقومة فى يد فقير ورأى كتابا فى يد جاهل لم يكن فى آبائه من هو أهل لذلك فيكون الافضل أن يتنزه ولا يشترى * وان اشتراه أو قبل هبته وهو لا يعلم أنه لغيره قال رجوت أن يكون فى سعة من ذلك لان اليد دليل الملك شرعا فكان المشترى معتمدا على دليل شرعى وانما علقه بالرجاء لان فى وهم كل واحد أن مثله لا يملك هذا العين * وان كان الذى أتاه به عبدا او أمة لا ينبغى له أن يشترى منه حتى يسأله عن ذلك لان الرق مانع من الملك * فان سأله فأخبر بأن مولاه قد أذن له فيه وهو مأمون ثقة لا بأس بأن يشترى منه * وان كان غير ثقة فان كان أكبر رأيه أنه صادق فيما يقول يقبل قوله * وان كان فى أكبر رأيه أنه كاذب لا يقبل قوله * وان لم يكن له رأى فى ذلك لا يشترى منه ولا يقبل قوله لان المانع من التصرفات ظاهر وهو الرق فلا يقبل قوله مالم يترجح جانب الصدق * وكذا الصبى الذى لم يبلغ وهو مملوك أو حر ان أخبره أنه مأذون له فى بيعه أو أن فلانا بعث على يديه هبة أو صدقة فان كان أكبر رأيه أنه صادق وسعه أن يصدقه لان بعث الهدايا على يد المماليك والصبيان معتاد والرجل يبعث الهدايا الى المعلم على يد الصبى * وان كان فى أكبر رأيه أنه كاذب لا ينبغى له أن يقبل قوله * رجل قدم بلدا بأعيان وطعام وجوار وقال أنا مضارب فلان أو أنا مفاوضه أو وكيله كان للناس أن يشتروا منه * وكذا العبد اذا قدم بلدا فادعى أن مولاه أذن له فى التجارة كان للناس أن يقبلوا قوله ويعاملوا معه * ولو أن رجلا تزوج امرأة لم يرها فأدخلها عليه انسان وأخبره بأنها امرأته وسعه أن يقبل قوله ويطأها اذا كان ثقة عنده أو كان فى أكبر رأيه أنه صادق * وكذا رجل دخل على غيره ليلا وهو شاهر سيفه أو مادّ رمحه يسدد نحوه وصاحب المنزل لا يدرى أنه لص أو هارب من اللصوص فانه يحكم رأيه فان كان فى أكبر رأيه أنه لص دخل عليه ليأخذ ماله ويقتله ان منعه وصاحب المنزل يخاف أنه لو زجره أو صاح به بادره بالضرب كان لصاحب المنزل أن يقتله * وان كان فى أكبر رأيه أنه هارب من اللصوص لا ينبغى له أن يعجل فلا يقتله جوز العمل فى هذه المسائل بأكبر الرأى عند الحاجة وانما يتوصل الى أكبر الرأى بالداخل عليه بأن يحكم بزيه وهيئته أو كان عرفه قبل ذلك

وينبغى أن يحبس فى موضع خشن لا يبسط له فراش ولا وطاء ولا أحد يدخل عليه ليستأنس ليضجر قلبه * المحبوس فى الدين اذا امتنع عن قضاء الدين وله مال فان كان ماله من جنس الدين بان كان ماله دراهم والدين دراهم فالقاضى يقضى دينه من دراهمه بلا خلاف وان كان ماله من خلاف جنس دينه بان كان الدين دراهم وماله عروض أو عقار أو دنانير فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع العروض والعقار وفى بيع الدنانير قياس واستحسان ولكنه يستديم حبسه الى أن يبيع بنفسه ويقضى الدين وعندهما يبيع القاضى دنانيره وعروضه رواية واحدة وفى العقار روايتان وفى الخانية وعندهما فى رواية يبيع المنقول وهو الصحيح ويكون البيع على الترتيب يبيع الدنانير أولا ثم العروض ثم وثم ويقضى دينه كذا فى التتارخانية * ذكر فى كتاب العين والدين أن صاحب الدنانير اذا ظفر بدراهم من عليه الدين أو على العكس كان له أن يأخذ هذا بيان مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فالقاضى يبيع مال المديون بدينه ولكن يبدأ بدنانيره اذا كان الدين دراهم فان فضل الدين عن ذلك يبيع العروض أولا دون العقار فان لم يف ثمنه بدينه وفضل الدين عنه حينئذ يبيع العقار أما بدون ذلك فلا يبيع العقار أصلا وهذا على احدى الروايتين عنهما وقال بعضهم على قولهما يبدأ ببيع ما يخشى عليه التلف والتوى من عروضه ثم يبيع مالا يخشى عليه التلف ثم يبيع العقار واذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه أن يجزى بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقى ثوبا يلبسه وعلى هذا القياس اذا كان له مسكن ويمكنه أن يجزى بما دون ذلك المسكن يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن الى الغرماء ويشترى بالباقى مسكنا لنفسه وعن هذا قال مشايخنا انه يبيع مالا يحتاج اليه للحال حتى انه يبيع اللبد فى الصيف والنطع فى الشتاء واذا كان له كانون من حديد أو صفر يبيعه ويتخذ كانونا من طين ثم أى قدر يترك للمديون من ماله ويباع ما سواه لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة فى شئ من الكتب وقد روى عن عمر بن عبد العزيز ثلاث روايات فى رواية قال يترك ثيابه ومسكنه وخادمه ومركبه لانه يحتاج الى ذلك كله وفى رواية أخرى يترك ثيابه ومسكنه وخادمه وبهذه الرواية أخذ بعض القضاة وفى رواية قال يباع جميع ماله ويؤاجر ويصرف غلته الى غرمائه وفى ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى لا يؤاجر الا رواية رويت عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ولكن ان آجر هو نفسه وأخذ الاجرة يترك له قوت يومه وعياله ويصرف ما سوى ذلك الى رب الدين ومن القضاة من قال انه ان كان فى موضع الحر يباع ما فوق الازار وان كان فى موضع البرد يترك له ما يدفع به من البرد حتى لا يباع جبته وعمامته ويباع ما سوى ذلك ومن المشايخ من قال يترك له دست من الثياب ويباع ما سوى ذلك وبه أخذ

بالجلوس مع أهل الخير يستدل بذلك على أنه هارب من اللصوص وان عرفه بالجلوس مع اللصوص وأهل الشر يستدل بذلك على أنه سارق
* رجل قال لغيره ان فلانا أمرني ببيع جاريته التي في منزله ودفعها الى مشتريها كان للسامع أن يشتريها منه وأن يقبض الجارية من منزل
مولاها اذا دفع المشتري الثمن الى بائعها ان كان البائع ثقة أو غير ثقة ووقع في قلبه أنه صادق فان وقع في قلبه أنه كاذب ان وقع في قلبه ذلك
قبل الشراء لا ينبغي له أن يشتري حتى يسأل مولاها * وان وقع في قلبه ذلك بعد الشراء لا يتعرض للجارية لان أكبر الرأي في حقه بمنزلة
اليقين * وان قبضها ووطئها ثم وقع في أكبر رأيه أن البائع كاذب فيما قال فانه يترك وطأها حتى يتعرف خبرها وان كان المشتري حين اشتراها
شهد عنده شاهدا عدل أن مولى الجارية أمره ببيعها ثم حضر المولى وجحد الامر بالبيع كان المشتري في سعة من امساكها وكان له أن
يتصرف فيها حتى يخاصمه المولى الى القاضي لان شهادة الشاهدين حجة تامة ولو شهدا عند القاضي يقضي القاضي بالوكالة
وصحة البيع * وكذا اذا شهدا
عند المشتري * ولو أن
القاضي قضى لمولاها لا يسع
للمشتري بشهادة الشاهدين
اللذين شهدا عنده أن
يمسكها لان شهادتهما لم
تكن ملزمة وقضاء القاضي
ملزم * رجل تزوج امرأة
ولم يدخل بها حتى غاب عنها
فأخبره مخبر أنها قد ارتدت
فان كان المخبر عنده ثقة
وهو حر أو مملوك أو محدود
في قذف وسعه أن يصدق
المخبر ويتزوج أربع نسوة
سواها لان هذا خبر بأمر
ديني وهو حل نكاح أربع
سواها وهذا خبر غير ملزم
اياه شيأ فلا يعتبر فيه العدالة
* وان لم يكن المخبر ثقة وفي
أكبر رأيه أنه صادق
فكذلك وان كان في أكبر
رأيه أنه كاذب لم يتزوج
أكثر من ثلاث لان خبر
الفاسق لا يعارض أكبر
الرأي * ولو أن مخبرا أخبر
المرأة أن زوجها قد ارتد
ذكر في الاستحسان من الاصل أن لها أن تتزوج بزوج آخر وسوى بين الرجل والمرأة * وذكر في السير الكبير ان بها
لها أن تتزوج بزوج آخر حتى يشهد عندها رجلان أو رجل وامرأتان لان ردة الزوج أغلظ من ردة المرأة * وذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله تعالى الصحيح أن لها أن تتزوج آخر لان المقصود من هذا الخبر وقوع الفرقة بين الزوجين * وفي هذا لا فرق بين ردة الزوج والمرأة
ألا ترى أن الفرقة تثبت بشهادة رجل وامرأتين وان كان لا يثبت به القتل * وكذا لو كانت المرأة صغيرة فأخبره انسان انها ارتضعت
من أمه أو أخته صح هذا الخبر * ولو أخبره انسان أنه تزوجها وهي مرتدة يوم تزوجها أو كانت أخته من الرضاع والمخبر ثقة لا ينبغي له أن
يتزوج أربعا سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهدا عدل لانه أخبر بفساد عقد كان محكوما بصحته ظاهرا فلا يبطل ذلك بخبر الواحد وهذا خبر
مستنكر وهو مباشرة النكاح بصفة الفساد * بخلاف الاول فان ثمة أخبر بأمر عارض غير مستنكر فان شهد عنده شاهدا عدل بذلك

شمس الائمة الحلواني ومنهم من قال يترك له دستان من الثياب حتى اذا غسل أحدهما لبس الآخر وهو
اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى روى الحسن عن أبي يوسف رحمه الله تعالى واذا باع أمين
القاضي عروض المديون في دينه وقبض الثمن وهلك ثم استحق المبيع رجع المشتري على الغريم ويرجع
الغريم على المطلوب ولا يرجع المشتري على المطلوب ويجوز اقرار المحبوس بالدين لغيره بعد أن يحلف بالله
ما أقر به على وجه التلجئة وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى واذا أقر المحبوس بالبيع يحلف المشتري
بالله أنه اشترى منه صحيحا ودفع الثمن اليه وما كان ذلك تلجئة كذا في المحيط * ولا يزوج المديونة ليقضي
دينها من مهرها كذا في الملتقط * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل عليه دين وهو معسر وله
دين على رجل ملي فان الحاكم يجبر المعسر حتى يتقاضى ماله على غريمه الموسر فان فعل وحبس غريمه
الموسر فان الحاكم لا يحبس المعسر بما عليه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا كان للمعسر دين على غريمه
أخذ القاضي غريمه بدينه وقضى دين غرمائه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في المحبوس بالدين اذا علم
أنه لا مال له في هذه البلدة وله مال ببلدة أخرى يؤمر رب الدين أن يخرجه من السجن ويأخذ منه كفيلا
بنفسه على قدر المسافة ويأمره أن يخرج ويبيع ماله ويقضي دينه فان أخرجه فلم يخرج الى ذلك الموضع
حبسه كذا في الذخيرة * والمال غير مقدر في حق الحبس حتى انه يحبس في الدرهم وفي أقل منه لان مانع
الدرهم وما دونه ظالم كذا في الكفالة والحوالة من المبسوط كذا في النهاية * تشاتم الخصمان عند
القاضي ان شاء حبسهما أو عزرهما حتى لا يعودا الى مثله عند القاضي فان عفا فحسن وان فعل ذلك أحدهما
عنده لا يعزره بلا طلب خصمه لكن يمنعه عن ذلك رجل يشتم الناس ان كان مرة يوعظ وان كان شتى
ضرب وحبس حتى يترك كذا في البزازية والله أعلم

﴿الباب السابع والعشرون فيما يقضي به القاضي ويرد قضاؤه وما لا يرد﴾

ما يجب اعتباره في هذا الباب شيئان * أحدهما أن قضاء القاضي متى اعتمد سببا صحيحا ثم بطل السبب
من بعد لا يبطل القضاء واذا ثبت عدم السبب من الاصل بعد وجوده من حيث الظاهر فكذلك عند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول
محمد رحمه الله تعالى يبطل القضاء * والثاني أن استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف البيع السابق
على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات رجل
اشترى من آخر جارية ولم يقبضها حتى استحقها رجل بالبينة والبائع والمشتري حاضران وقضى القاضي

وسعه أن يتزوج أربعا سواها * وكذا لو أن امرأة غاب عنها زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها أو كان غير ثقة فأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق وهي لا تدري أن الكتاب كتاب زوجها أم لا الا أن أكبر رأيها أنه حق لا بأس بأن تعتد وتتزوج * ولو أتاها رجل وأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسدا أو أن زوجها كان أخا لها من الرضاع أو كان مرتدا لم يسعها أن تتزوج بقوله وان كان ثقة لانه أخبرها بخبر مستنكر * وكذلك امرأة قالت لرجل طلقني زوجي ثلاثا وانقضت عدتي ووقع في قلبه انها صادقة لا بأس للرجل أن يتزوجها بقولها * وكذا المطلقة ثلاثا اذا قالت لزوجها انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي الزوج ثم طلقني وانقضت عدتي وكان ذلك في مدة يتصور فيها نكاح الزوج الثاني وانقضاء العدتين فانه لا بأس لزوجها الاول أن يتزوجها اذا كانت ثقة عنده أو وقع في قلبه أنها صادقة لانها أخبرت بأمر محتمل وما أخبرت بأمر مستنكر * قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في هذا بيان أنها لو قالت لزوجها الاول حللت لك لا يحل له أن يتزوجها ما لم يستفسرها لان العلماء اختلفوا في أنها هل تحل للزوج بمجرد النكاح الثاني * قال بعضهم تحل ولا يكون له أن يعتمد على قولها حللت لك حتى تفسر * جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي الرجل أنها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت أنا ناحرة الاصل لا يسعه أن يتزوجها لانه علم أنها كانت مملوكة لذي اليد لان اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك فلا يقبل قولها * ولو قالت كنت أمة له فأعتقني فان كانت ثقة عنده أو وقع في قلبه أنها صادقة لا بأس بأن يتزوجها لانها أخبرت بأمر محتمل لم يعلم هو بخلاف ذلك * وكذا المرأة الحرة اذا تزوجت برجل ثم قالت لرجل آخر ان نكاحي كان فاسدا أو كان زوجها على غير الاسلام لا يسع لهذا أن يقبل قولها ولا أن يتزوجها لانها أخبرت بأمر مستنكر * ولو قالت طلقني بعد النكاح أو ارتد عن الاسلام وسعه أن يعتمد على خبرها ويتزوجها لانها أخبرت بأمر محتمل فاذا أخبرت بطلان النكاح الاول لا يقبل قولها * وان أخبرت بالحرمة بأمر عارض بعد النكاح من رضاع طارئ أو غير ذلك فان كانت ثقة عنده أو لم تكن عنده ثقة ووقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس أن يتزوجها والله أعلم

﴿فصل في التسبيح والتسليم والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والتعاويذ وما يرجع الى الامور الدينية﴾

رجل أراد أن يتعوذ قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أحب الى أن يقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ليكون موافقا للقرآن * ولو قال أعوذ بالله العظيم أو قال أعوذ بالله السميع العليم يجوز * وينبغي أن يكون التعوذ موصولا بالقراءة * رجل سمع رجلا يقرأ القرآن ويلحن في القراءة فانه لا ينبغي للقاري أن يلحن ويتعلم الصواب * فأما السامع ان

بها للمستحق ثم ادعى البائع والمشتري أن المستحق باعها من هذا البائع وسلمها اليه ثم باعها البائع من المشتري وأقام البينة قبلت بينته فقد شرط محمد رحمه الله تعالى في الكتاب للقضاء بالجارية للمستحق حضرة البائع والمشتري وأنه شرط لازم حتى لو حضر البائع دون المشتري أو حضر المشتري دون البائع فالقاضي لا يقضي بها للمستحق وان لم تكن لهما بينة على ما ادعيا وطلب المشتري من القاضي أن يفسخ العقد بينهما لعجز البائع عن التسليم أجابه القاضي الى ذلك فان فسخ القاضي العقد بينهما ثم وجد البائع بينة وأقامها على المستحق أنه كان اشتراها وقبضها من المستحق قبل أن يبيعها من هذا المشتري قضى القاضي بالجارية للبائع وليس له أن يلزمه المشتري وقول محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ثم وجد البائع البينة وأقامها على المستحق يشير الى أن شرط قبول هذه البينة اقامتها على المستحق ولو كان المشتري قبض الجارية من البائع ثم استحقها مستحق بالبينة قضى بها للمستحق وتشترط حضرة المشتري لا غير وينقض القاضي البيع بينهما على ظاهر الرواية اذا طلب المشتري ويرجع المشتري بالثمن على البائع فان أقام البائع بعد ذلك بينة على المستحق أنه كان اشتراها منه وقبضها قبل أن يبيعها قضى القاضي بالجارية للبائع وبطل قضاء القاضي حتى كان للبائع أن يلزم الجارية المشتري وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر لا يبطل قضاء القاضي بالفسخ ولا يكون للبائع أن يلزم المشتري ثم عند محمد رحمه الله تعالى لما كان للبائع أن يلزم المشتري الجارية وان أبى هل للمشتري أن يأخذها من البائع اذا أبى البائع ذلك لم يذكر هذا الفصل هنا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى وينبغي أن لا يكون له ذلك واليه أشار بعد هذا في هذا الباب هذا اذا فسخ القاضي العقد بينهما فلو أن القاضي لم يفسخ العقد بينهما ولكن البائع مع المشتري اجتمعا على الفسخ حين استحقت الجارية من يدي المشتري ثم أقام البائع بينة على المستحق وقضى القاضي له بالجارية لا يكون له أن يلزم المشتري بلا خلاف وان أراد المشتري أن ينقض البيع بعد الاستحقاق بلا قضاء ولا رضا ليس له ذلك فالمذهب أنه لا بد لصحة النقض ههنا من قضاء أو تراض منهما وان كان المشتري لم يطلب من القاضي فسخ العقد بعد الاستحقاق ولكن طلب من البائع أن يرد الثمن عليه فرده عليه ثم أقام البائع بينة على المستحق على ما ذكرنا وأخذ الجارية من المستحق ليس له أن يلزم المشتري اياها ولو كان البائع لم يرد الثمن حتى خاصمه المشتري الى القاضي فسخ العقد بينهما وألزم البائع الثمن للمشتري فأخذه منه أو لم يأخذه حتى أقام بينة على المستحق على ما قلنا وأخذ الجارية كان له أن يلزم المشتري عند محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول * رجل اشترى من آخر عبدا بمائة دينار وقبضه وباعه من آخر وقبضه المشتري الثاني ثم استحقه رجل على المشتري الثاني فأقام المشتري

علم أنه لو منعه عن اللحن ويعلمه الصواب يغضب القارئ أو يدخل عليه وحشة فانه ينبغى للسامع أن يمنعه عن اللحن ويعلمه الصواب الا أن يخاف أن يقع بينهما عداوة فحينئذ وسعه أن لا يتعرض له * الحارس فى الحراسة اذا قال لا اله الا الله أو ما أشبه ذلك أو الفقاعى يقول عند فتح الفقاع للمشترى صلى الله على محمد قالوا يكون آثما * بخلاف العالم اذا قال فى المجلس صلوا على النبى عليه الصلاة والسلام فانه يثاب على ذلك * وكذا الغازى اذا قال كبروا يثاب عليه لان الفقاعى والحارس يأخذ بذلك عوضا * رجل جاء الى تاجر ليشترى منه ثوبا فلما فتح المتاع قال سبحان الله أو قال اللهم صل على محمد ان أراد بذلك اعلام المشترى بجودة ثوبه ومتاعه كره * رجل دعا بدعاء وقلبه ساه فان كان دعاؤه على الرقة فهو أفضل وكذا لو كان لا يمكنه أن يدعو الا وهو ساه فالدعاء أفضل من ترك الدعاء * ويكره أن يقرأ القرآن فى الحمام لانه موضع النجاسات * وذكر فى كتاب الآثار أنه لا بأس به * ولا يقرأ فى بيت الخلاء * وان قرأ القرآن عند القبور ان نوى بذلك أن يؤنسهم بصوت القرآن فانه يقرأ * فان لم يقصد ذلك فالله تعالى يسمع قراءة القرآن حيث كانت * قوم يقرؤن القرآن من المصاحف أو يقرأ رجل واحد فدخل عليهم واحد من الاجلة والاشراف فقام القارئ لاجله قالوا ان دخل عليه عالم أو أبوه أو أستاذه الذى علمه العلم جاز له أن يقوم لاجله وما سوى ذلك لا يجوز * رجل شرب الخمر فقال الحمد لله لا ينبغى له أن يقول فى هذا الموضع الحمد لله ولو أكل شيأ غصبه من انسان فقال الحمد لله قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد لا بأس به * رجل يمسح وجهه اذا فرغ من الدعاء قال بعضهم ذلك ليس بشئ * والصحيح أنه لا بأس به لورود الاثر فيه * رجل سمع رجلا يذكر اسما من أسماء الله تعالى يجب عليه أن يعظمه ويقول سبحان الله وما أشبه ذلك * ولو سمع اسم النبى صلى الله عليه وسلم فانه يصلى عليه * فان سمع مرارا فى مجلس واحد اختلفوا فيه * قال بعضهم لا يجب عليه أن يصلى الا مرة * وقال بعضهم يصلى فى كل مرة * رجل يقرأ القرآن فسمع اسم النبى صلى الله عليه وسلم ذكر الناطفى رحمه الله تعالى أنه لا يجب عليه الصلاة والتسليم لان قراءة القرآن على النظم والتأليف أفضل من الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم فاذا فرغ من القراءة ان صلى على النبى صلى الله عليه وسلم كان حسنا وان لم يصل فلا شئ عليه * ولو سمع القارئ الاذان فالافضل له أن يمسك عن القراءة ويسمع الاذان * اذا سلم رجل على القارئ لا ينبغى له أن يسلم على القارئ كى لا يشغله ذلك عن القراءة * فان سلم عليه قال بعضهم لا يجب ردّ السلام على القارئ * وقال بعضهم يجب وهو اختيار الفقيه أبى الليث رحمه الله تعالى * ويكره أن يصلى على غير النبى وحده فيقول اللهم صل على فلان * ولو جمع فى الصلاة بين النبى وغيره فيقول اللهم صل على محمد وعلى آله وأصحابه جاز لان فيه تعظيم النبى صلى الله

الثانى بينة على المستحق أنه كان باعه من البائع الاول بكذا وسلمه اليه والبائع الاول باعه من بائعه وسلمه اليه قبلت بينته فى ظاهر الرواية فان لم يقم المشترى الآخر بينة على ذلك ولكن خاصم بائعه وهو المشترى الاول فى الثمن وقضى عليه بذلك ثم ان المشترى الاول أقام بينة على أن المستحق باعه من البائع الاول فسلمه اليه قبل أن يبيعه منه وأخذ الغلام منه هل له أن يلزم المشترى الثانى على قول محمد وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الاول له ذلك وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الآخر ليس له ذلك فان لم يجد المشترى الاول بينة على ذلك ورجع على البائع الاول بالثمن وقضى له به عليه فأقام البائع الاول بينة على ذلك المستحق على ما ذكرنا وأخذ العبد من المستحق كان له أن يلزمه المشترى عند محمد وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الاول وهل للمشترى الاول أن يلزم المشترى الثانى عند محمد وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الاول ذكر أنه ليس له ذلك * رجل اشترى من آخر غلاما وقبضه ونقد الثمن فجاء مستحق واستحقه من يد المشترى بالبينة وقضى القاضى بالغلام للمستحق ثم أقام المشترى بينة على المستحق أنه كان أمر البائع ببيعه فباعه بأمره قبلت بينته فان لم يقم المشترى البينة على ذلك ورجع على بائعه بالثمن وقضى له به ثم ان البائع أقام بينة على المستحق أنه كان أمر ببيع هذا العبد قبل أن يبيعه ينظر ان كان ما دفع الى المشترى عين ما قبضه منه أو أمسك المقبوض وردّ مثله أو استهلك المقبوض وضمن مثله لا تقبل بينته وان كان الثمن قد هلك عند الوكيل وضمن الوكيل للمشترى مثله من ماله قبلت بينته فان قبلت بينته يستردّ من المشترى ما دفع اليه فيأخذ الغلام من المستحق ويدفعه الى المشترى عند محمد وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الاول وان كان المشترى باع الغلام من آخر فاستحق من يد المشترى الاخير ورجع المشترى الاخير على المشترى الاول وقضى له به فأقام المشترى الاول بينة على أمر المستحق للبائع بالبيع قبلت بينته ويأخذ العبد من يد المستحق ويلزم المشترى الاخير عند محمد وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الاخير فلو أن المشترى الاول لم يجد بينة على ذلك ولكن رجع على بائعه بقضاء أو بغير قضاء فأقام البائع الاول بينة على أمر المستحق فهو على الوجوه التى ذكرنا فى المسئلة الاولى كذا فى المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى رجل رهن من آخر جارية بألف درهم عليه للمرتهن وقبضها المرتهن ثم أخذها الراهن بغير اذن المرتهن وباعها من انسان وسلمها اليه ثم ان المرتهن أقام بينة على الرهن قبلت بينته وهل يتمكن المرتهن من فسخ هذا البيع روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يتمكن والصحيح أنه لا يتمكن والمشترى بالخيار ان شاء فسخ وان شاء صبر حتى يفتكها الراهن فيأخذها فان اختار المشترى فسخ العقد وفسخ القاضى العقد وقضى له بالثمن على البائع ثم ان البائع قضى المرتهن المال واستردّها ليس له أن يلزم المشترى ولو كان الراهن قد قضى الدين وقبض الجارية ثم باعها من هذا المشترى

المشترى ثم ان المرتهن جحد القضاء وقضى القاضى له بالجارية رهنا وطلب المشترى من القاضى أن يفسخ العقد وفسخ ورد الثمن على المشترى ثم أقام البائع بينة على قضاء الدين واستردادها قبل البيع وأخذها وأراد أن يلزم المشترى هل له ذلك وقع فى بعض نسخ محمد رحمه الله تعالى أن المسئلة على التفصيل ان كان المشترى لم يقبضها حتى استحقها المرتهن ليس له ذلك وان كان المشترى قبضها فله أن يلزم المشترى عند محمد وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الاول خلافا لابى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الآخر ووقع فى بعض النسخ أن له أن يلزم المشترى عند محمد وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الاول مطلقا من غير تفصيل فهذا الاطلاق يدل على ولاية الالزام عند محمد وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الاول سواء كانت الجارية مسلمة الى المشترى أو لم تكن وهو الصحيح كذا فى الملتقط *

الباب الثامن والعشرون فى بيان حكم ما يحدث بعد اقامة البينة قبل القضاء

قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع عبد فى يدى رجل جاء رجل وادعى أنه عبده وأنكر صاحب اليد دعواه فذهب المدعى ليأتى بالشهود فباع صاحب اليد العبد من رجل وسلمه اليه ثم أودع المشترى العبد من البائع وغاب ثم ان المدعى أعاد صاحب اليد عند القاضى هذا المقيم عليه البينة بحقه * فهذه المسئلة على وجوه اما ان علم القاضى بما صنع ذو اليد أو لم يعلم ولكن أقر المدعى بذلك وفى الوجهين جميعا الخصومة للمدعى مع صاحب اليد وكذلك اذا أقام صاحب اليد بينة على اقرار المدعى بذلك وان لم يكن شئ من ذلك ولكن صاحب اليد أقام بينة على ما صنع فذكر أنه وديعة فى يده لفلان بشراء كان بعد الخصومة فان القاضى لا يقبل بينته ولا تندفع عنه الخصومة واذا لم تندفع عنه خصومة المدعى وقضى القاضى عليه ببينة المدعى لو حضر المشترى بعد ذلك وأقام البينة على الشراء من صاحب اليد لا يسمع بينته كذا فى المحيط * والهبة والصدقة فى هذا بمنزلة البيع اذا اتصل بهما القبض كذا فى الكبرى * ولو كان القاضى لم يقض بشهادة شهود المدعى حتى حضر المشترى دفع ذو اليد العبد اليه ويجعل القاضى المشترى خصما للمدعى ولا يكلف المدعى اعادة البينة * واذا قضى القاضى على المشترى للمدعى يبطل البيع الذى جرى بينه وبين ذى اليد ويرجع المشترى عليه بالثمن وكذلك لو شهد على صاحب اليد رجل واحد ثم حضر المشترى ودفع العبد فأقام المدعى شاهدا آخر على المشترى قضى له بالعبد ولا يكلف اعادة الشاهد الاول وكذلك لو أن ذا اليد باع العبد من غيره ولم يسلمه الى المشترى حتى حضر المدعى وأقام الذى فى يديه البينة أنه باع العبد من فلان ولم يسلم اليه لا يلتفت الى بينة ذى اليد ويكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا أقام بينة على البيع والقبض ثم الايداع منه * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع رجل فى يديه عبد أقام رجل بينة على أنه عبده اشتراه

عليه وسلم * رجل سلم على من كان فى الخلاء يتغوط ويبول لا ينبغى أن يسلم عليه فى هذه الحالة فان سلم عليه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يرد عليه السلام بقلبه لا بلسانه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرد لا بالقلب ولا باللسان ولا بعد الفراغ أيضا * وقال محمد رحمه الله تعالى عليه رد السلام بعد الفراغ من الحاجة * ولا يسلم على أحد وقت الخطبة ولا يشمت العاطس * واذا سلم وقت الخطبة لا يجب على السامع رد السلام * السائل اذا أتى باب دار انسان فقال السلام عليكم لا يجب رد السلام عليه * وكذا اذا سلم على القاضى فى المحكمة * واذا أتى الرجل باب دار انسان يجب أن يستأذن قبل السلام * ثم اذا دخل سلم أولا ثم يتكلم * وان كان فى الفضاء يسلم أولا ثم يتكلم * رجل كان جالسا فى قوم فسلم عليه رجل وقال السلام عليك يا فلان فرد عليه السلام بعض القوم سقط عمن سلم عليه * وقيل ان سمى رجلا فقال السلام عليك يا زيد مثلا فرد عليه عمرو لا يسقط رد السلام عن زيد * وان لم يسم وقال السلام عليك وأشار الى رجل فرد عليه غيره سقط السلام عن المشار اليه * رجل سلم على رجل فرد عليه السلام فلم يسمع قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى أخاف أن لا يسقط عنه فرض الرد فقيل له لو كان المردود عليه أصم ماذا يصنع قال ينبغى أن يريه تحريك شفتيه * اذا سلم اليهودى أو النصرانى أو المجوسى على مسلم قال محمد رحمه الله تعالى يقول المسلم وعليك ينوى بذلك السلام لحديث مرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا سلموا عليكم فردوا عليهم * وانما يكره أن يبتدئهم بالسلام * أما اذا ابتدأ الكافر فلا بأس بأن يرد عليه ولكن لا يزيد على قوله وعليك * وبعض المشايخ لم يروا بأسا بالسلام على أهل الذمة * والصحيح هو الاول * هذا اذا لم يكن للمسلم حاجة اليه فان كان فلا بأس بالسلام عليه * ويكره للمسلم أن يصافح الذمى * واذا قال المسلم للذمى أطال الله بقاءك قالوا ان نوى بقلبه أنه يطيل بقاءه لعله يسلم أو يؤدى الجزية عن ذل وصغار فانه لا بأس به لان هذا دعاء له الى الاسلام أو المنفعة للمسلمين * الفارس مع الراجل اذا التقيا ينبغى للفارس أن يسلم أولا * وكذا الرجل مع المرأة اذا التقيا يسلم الرجل أولا * وان سلمت المرأة الاجنبية على رجل ان كانت عجوزا رد السلام عليها بصوت يسمع * وان كانت شابة رد عليها فى نفسه * والرجل اذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه يكون على العكس * متعلم معه خريطة فيها كتب من أخبار النبى صلى الله عليه وسلم أو من كتب الفقه فنام وتوسد بالخريطة قالوا ان قصد به التوسد كره وان فعل ذلك لاجل الحفظ لا يكره * ويكره تصغير المصحف وأن يكتب بقلم دقيق مروى ذلك عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبى يوسف وزفر رحمهما الله تعالى * وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره النقط والتعاشر فى المصحف * ومشايخنا رحمهم الله تعالى لم يروا

فى زماننا بأسا بذلك ولو كتب القران على الحيطان والجدران بعضهم قالوا يرجى أن يجوز ذلك * وبعضهم كرهوا ذلك مخافة السقوط تحت أقدام الناس * رجل أمسك المصحف فى بيته ولا يقرأ قالوا ان نوى به الخير والبركة لا يأثم بل يرجى به الثواب * ولو أمسك الخمر فى بيته للتخليل جاز ولا يأثم * ولو أمسك شيأ من هذه المعازف والملاهى يكره و يأثم وان كان لا يستعملها الان امساك هذه الاشياء تكون للهو عادة * كاغذ فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم جعل فيه شئ قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يكره سواء كانت الكتابة فى ظاهره أو باطنه * بخلاف الكيس اذا كتب عليه اسم الله فانه لا بأس به لان الكيس يعظم وهذا الكاغد لا * ويكره لمن لا يكون على الطهارة أن يأخذ فلوسا عليها اسم الله تعالى * ولو كتب على خاتمه اسمه واسم أبيه أو ما بدا له من أسماء الله تعالى نحو قوله حسبنا الله ونعم الوكيل أو ربى الله أو نعم القدير الله فانه لا بأس به * (٤٢٤) رجل يذكر الله تعالى ويسبح فى مجلس الفسق قالوا ان نوى أن الفسقة يشتغلون بالفسق وأنا أشتغل بالتسبيح فهو أفضل وأحسن كمن سبح الله تعالى فى السوق و ينوى به أن الناس يشتغلون بأمور الدنيا وأنا أسبح الله تعالى فى هذا الموضع فهذا أفضل من أن يسبح الله تعالى وحده فى غير السوق * وان سبح على وجه الاعتبار يؤجر على ذلك وان سبح على أن الفاسق يعمل الفسق كان اثما * و ينبغى للمصلى أن يدعو فى صلاته بالدعاء المحفوظ ولا يتكلف لئلا يجرى على لسانه ما يشبه كلام الناس * أما فى غير الصلاة يدعو بما يحضره ولا يستظهر الدعاء لان حفظ الدعاء يذهب بالرقة * رجل عطس خارج الصلاة ينبغى أن يحمد الله تعالى فيقول الحمد لله رب العالمين أو يقول الحمد لله على كل حال * و ينبغى لمن حضره أن يقول يرحمك الله ثم يقول العاطس غفر الله لى ولكم أو يقول يهديكم الله و يصلح بالكم ولا يقول غير ذلك * ولو عطس رجل فى غير الصلاة فقال رجل فى الصلاة الحمد لله قالوا تفسد صلاته ان أراد به الجواب ولو قال يرحمك الله فسدت صلاته لانه خطاب وجواب * ولو عطس المصلى فقال رجل يرحمك الله ثم قال المصلى غفر الله لى ولكم كان جوابا تفسد صلاته * و ينبغى لمن كان بحضرة العاطس أن يشمت العاطس اذا تكرر عطاسه فى مجلس الى ثلاث مرات فان عطس أكثر من ثلاث مرات فالعاطس يحمد الله تعالى فى كل مرة ومن كان بحضرته ان شمته فى كل مرة فحسن وان لم يشمته بعد الثلاث فحسن أيضا * رجل رأى رؤيا أعجبته ينبغى أن يحمد الله تعالى لان ذلك نعمة فيشكر ثم اذا شاء قصها على من يثق به وان شاء لم يقص * ولو قال رجل رأيت الله تعالى فى المنام قال الشيخ الامام رئيس أهل السنة أبو منصور الماتريدى رحمه الله تعالى هذا الرجل شر من عابد الوثن * وهذه المسئلة اختلف فيها مشايخ بخارا وسمرقند * قال مشايخ سمرقند رحمهم الله تعالى رؤية الله تعالى

عن

من الذى فى يديه بألف درهم ونقده الثمن وأقام ذو اليد البينة أنه عبد فلان أودعه فان الخصومة لا تندفع عنه و يقضى بالعبد للمدعى فلو لم يقض القاضى بالعبد للمدعى حتى حضر المقر له وصدق ذا اليد فيما أقر له به فالقاضى يأمر ذا اليد بدفع العبد الى المقر له ثم يقضى القاضى لمدعى الشراء بالعبد ولا يكلفه اعادة البينة على المقر له فان قال المدعى أنا أعيد البينة على المقر له كان له ذلك وكان المقضى عليه فى هذه الحالة المقر له لا ذا اليد بخلاف ما اذا قال المدعى أنا لا أعيد البينة فان المقضى عليه فى هذه الصورة ذو اليد لا المقر له ولو أن القاضى لم يقض بالعبد للمدعى على الذى حضر حتى أقام الذى حضر بينة أنه عبدى أودعته من صاحب اليد أو لم يقم البينة على الايداع قبلت بينته و بطلت بينة مدعى الشراء ثم اذا أعاد مدعى الشراء البينة على رب العبد أنه كان للذى فى يديه وأنه اشتراه منه بألف درهم ونقد الثمن فهذا على وجهين * اما ان أعاد البينة على رب العبد بعد ما قضى القاضى لرب العبد ببينته وفى هذا الوجه لا يقبل بينته وان كان قبل القضاء يقبل بينة مدعى الشراء متى أعادها على المقر له (ثم هنا ثلاث مسائل) احداها ماذكرنا أن مدعى الشراء أقام شاهدين فقبل القضاء له أقر صاحب اليد بالعبد لانسان وصدقه المقر له * وثانيتها اذا أقام المدعى شاهدا واحدا على الشراء من ذى اليد فأقر ذو اليد بالعبد لفلان الغائب ثم حضر وصدق المقر فى اقراره فانه يؤمر بدفع العبد الى المقر له فان أقام مدعى الشراء شاهدا آخر على الشراء قضى بالعبد له ولا يكلفه القاضى اعادة الشاهد الاول على المقر له ويكون المقضى عليه ذا اليد دون المقر له * المسئلة الثالثة مدعى الشراء اذا لم يقم البينة على ذى اليد حتى أقر ذو اليد أن العبد لفلان الغائب أودعه اياه ثم حضر المقر له وصدقه ودفع العبد اليه ثم أقام مدعى الشراء البينة على المقر له وقضى القاضى بذلك كان المقضى عليه فى هذه الصورة المقر له * وفى آخر دعوى الجامع رجل فى يديه دار جاء رجل وادعى أنها داره وطلب القاضى من المدعى البينة فقاما من عند القاضى وباع المدعى عليه الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضى وجاء المدعى بشهود يشهدون أن الدار له وقد علم القاضى ببيع المدعى عليه أو أقر المدعى بذلك فلا خصومة بينهما وان كانت الدار فى يد المدعى عليه وكذلك لو أقام المدعى شاهدا واحدا ثم قاما من عند القاضى فباع المدعى عليه الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضى وجاء المدعى بالشاهد الاخر فالقاضى لا يسمع خصومة المدعى اذا علم القاضى بالبيع أو أقر المدعى بذلك ولو كان المدعى أقام شاهدين فعدلا فلم يقض القاضى بشهادتهما ثم قاما من عند القاضى وباع المدعى عليه الدار من المدعى لا يصح حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضى فالقاضى يقضى عليه بتلك البينة وان أقر المدعى ببيعه أو علم القاضى بذلك فرق بين الشاهد الواحد و بين الشاهدين * وروى ابن سماعة

فى المنام باطلة لا تكون لان ما يرى فى المنام لا يكون (١) غير المرئى بل هو خياله والله تعالى منزه عن ذلك وترك الكلام فى هذه المسئلة أحسن * واذا ماتت المرأة حاملا فدفنت ورؤيت فى المنام أنها قالت ولدت لا ينبش قبرها * ولا بأس بتقبيل يد العالم والسلطان * وتكلموا فى تقبيل يد غيرهما * قال بعضهم ان أراد به تعظيم المسلم لاسلامه فلا بأس به * والاولى أن لا يقبل * وتكره المعانقة أما اذا سجد للسلطان ان كان قصده التعظيم والتحية دون العبادة لا يكون ذلك كفرا * أصله أمر الملائكة بالسجود لآدم صلاة الله عليه وسجود اخوة يوسف عليه السلام * ولو قال لمسلم اسجد للملك والا قتلناك قالوا ان أمروه بذلك للعبادة فالافضل له أن لا يسجد كمن أكره على أن يكفر كان الصبر أفضل وان أمروه بالسجود للتعظيم والتحية لا للعبادة له ان يسجد * رجل دعاه الامير فسأله عن أشياء فان تكلم بما وافق الحق يصيبه مكروه فانه لا ينبغى له أن يتكلم بما يخالف الحق * وهذا اذا كان لا يخاف على نفسه القتل ولا اتلاف عضو ولا يخاف على ماله فان خاف ذلك فانه لا بأس به * واذا سأل الرجل غيره الاخبار المحدثة فى البلد قال بعضهم يكره الاخبار والاستخبار * وقال بعضهم لا يكره الاستخبار ويكره الاخبار * والصحيح أنه لا بأس بالاخبار أيضا ليكون عالما بالمصالح * امرأة أرادت أن تصنع تعويذا ليحبها زوجها بعد ما كان يبغضها ذكر فى الجامع الصغير أن ذلك حرام لا يحل * ولا بأس بوضع الجماجم فى الزرع والمبطخة لدفع ضرر العين لان العين حق تصيب المال والآدمى والحيوان ويظهر أثره فى ذلك عرف ذلك بالآثار * واذا خاف العين كان له أن يضع فيه الجماجم حتى اذا نظر الناظر الى الزرع يقع بصره أولا على الجماجم لارتفاعها فنظره بعد ذلك الى الحرث لا يضر لما روى أن امرأة جاءت الى النبى صلى الله عليه وسلم وقالت نحن من أهل الحرث وانا نخاف عليه العين فأمرها النبى صلى الله عليه وسلم أن تجعل فيه الجماجم ويكره كتابة الرقاع فى أيام النيروز والصاقها بالابواب لان فيه اهانة اسم الله تعالى واهانة اسم النبى صلى الله عليه وسلم * بساط أو مصلى كتب عليه فى النسج الملك لله يكره استعماله أو بسطه والقعود عليه * ولو قطع الحرف من الحرف أو خيط على بعض الحروف حتى لا تبقى الكلمة متصلة لا تزول الكراهة لان للحرف المفرد حرمة * وكذا لو كان عليها الملك لا غير أو كان الالف وحدها أو كان اللام وحدها * وحكى أن بعض الائمة رأى شبانا يرمون الى الهدف وقد كتب على الهدف أبو جهل فنهاهم عن ذلك ثم مر بهم وقد فصلوا الحروف فنهاهم أيضا وقال ما نهيتكم فى الابتداء لاجل الكلمة وانما نهيتكم لاجل الحروف * خرقة فيها درهم روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى النوادر أنه لا بأس للرجل امساك تلك الخرقة وان لم يكن على وضوء ولا بأس ببيع الزنار من النصارى ولا القلنسوة من المجوسى لان فى ذلك اذلالا لهم

عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه سوى بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين وأبطل بيع المدعى عليه وسنته فى الفصلين جميعا ووجه الفرق على ظاهر الرواية أنه باقامة الشاهدين ان لم تثبت حقيقة الملك للمدعى فى المدعى به لكن ثبت حق الملك لوجود الحجة بكمالها وحق الملك للمدعى فى المدعى به يمنع صحة بيع المدعى عليه صيانة لحق المدعى فالمدعى انما أقر ببيع باطل والقاضى علم بيعا باطلا فلا يصلح ذلك دافعا خصومة المدعى أما باقامة الشاهد الواحد فكما لم تثبت حقيقة الملك للمدعى لم يثبت حق الملك لنقصان فى الحجة فكان تصرف المدعى عليه حاصلا فى خالص ملكه فصح فالمدعى أقر ببيع صحيح والقاضى علم بيعا صحيحا فصلح دافعا خصومة المدعى * قال رجل فى يديه عبد ادعاه رجلان كل واحد منهما يقيم البينة أنه عبده أودعه الذى هو فى يديه وذو اليد يجحد ذلك أو لا يجحد ولا يقر بل يسكت فلم يقض القاضى بشهادة الشهود لعدم ظهور عدالتهم حتى أقر ذو اليد لاحدهما بعينه أنه عبده أودعنيه فان القاضى يدفع العبد الى المقر له فاذا عدلت الشهود قضى بالعبد بينهما نصفين وكان ينبغى أن يقضى بجميع العبد للذى لم يقر له ذو اليد لان المقر له لما صدق ذا اليد فيما أقر وأخذ العبد صار العبد ملكا له رقبة ويدا فصار المقر له مع صاحبه بمنزلة الخارج مع ذى اليد اذا أقاما البينة على الملك المطلق فيقضى بكل العبد للخارج واعتبره بما لو أقر ذو اليد لاحدهما قبل أن يقيما البينة ثم أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى كان العبد كله للذى لم يقر له ذو اليد لما قلنا فههنا كذلك والجواب هو الفرق بينهما قبل اقامة البينة وبينهما بعدها أن التزكية لا تجعل البينة حجة بل يظهر من ذلك الوقت أن كونها حجة مثبتة للاستحقاق من ذلك الوقت فمتى كان الاقرار بعد اقامة البينة فعند ظهور العدالة يظهر الاستحقاق قبل الاقرار فيظهر أن الاقرار كان باطلا لصدوره عن شخص ظهر أنه ليس بمالك ومتى بطل الاقرار بطل التصديق ضرورة لانه مبنى عليه فصار وجود الاقرار وعدمه بمنزلة فأما اذا كانت الشهادة بعد الاقرار فظهور العدالة لا يظهر الاستحقاق قبل الاقرار فلا يتعين بطلان الاقرار واذا لم يبطل الاقرار صار المقر له صاحب يد وغير المقر له خارجا فيقضى ببينة الخارج ولو أقام كل واحد من المدعيين شاهدا واحدا على ما ادعاه ثم أقر ذو اليد بالعبد لاحدهما يدفع العبد اليه ولا يبطل ما أقام كل واحد منهما من الشاهد الواحد فان أقام غير المقر له شاهدا آخر قضى بالعبد له فان لم يقض له حتى جاء المقر له بشاهد آخر قضى بالعبد بينهما نصفين الا أن يقول الذى لم يقر له ذو اليد قبل أن يقضى بالعبد بينهما نصفين انى أعيد شاهدى الاول وأقيمهما مع شاهدى الآخر على المقر له فحينئذ يقضى بكل العبد له ولو قال غير المقر له قد مات شاهدى الاول أو غاب يقال له هات بشاهد آخر على المقر له ويقضى لك بكل العبد فاذا أقام شاهدا آخر يضم الثانى مع الاول فيقضى بالعبد كله له الا أن يقيم المقر له شاهدا آخر مع الشاهد

(١) قوله غير المرئى الخ كذا فى غير نسخة ولعله مصحف عن عين بدليل الاضراب بعدها * كتبه مصححه

الاول أو يقيم شاهدين مستقلين فيكون بينهما عبد بين يدى رجل أقام رجلان كل واحد منهما البينة على أنه عبده أودعه اياه وذو اليد جاحد أو ساكت فقضى بالعبد بينهما نصفين ثم ان كان أحدهما أقام على صاحبه تلك البينة أو غيرها أن العبد عبده لم ينتفع بتلك البينة ولا يقضى له على صاحبه بشئ ولو عدلت بينة أحدهما ولم تعدل بينة الآخر أو لم يقم الآخر شاهدا أصلا أو أقام شاهدا واحدا فقضى به لمن عدلت بينته ثم جاء الآخر ببينة عادلة قضى له به لانه لم يصر مقضيا عليه به من جهة صاحبه لانه لم يكن له فى المقضى به لا حقيقة الملك ولا حق الملك لعدم الحجة الموجبة للقضاء على الانسان بازالة الاستحقاق الثابت له فاذا لم يكن الحق ثابتا له كيف يتصور ازالته فعلم أنه لم يصر مقضيا عليه فتسمع دعواه وبينته بعد ذلك ولو أقام أحدهما البينة فلم تزك بينته حتى أقر ذو اليد أن العبد للذى لم يقم البينة أودعه اياه ودفع القاضى العبد الى المقر له ثم زكيت بينة الذى أقامها وأخذ صاحب البينة العبد من المقر له ثم ان المقر له أتى ببينة أنه عبده أودعه اياه قبلت بينته وقضى له بالعبد فان قال المدعى وهو غير المقر له أنا أعيد شهودى على المقر له هل تقبل بينته فهذا على وجهين ان كان ذلك بعد ما قضى ببينته لا تسمع بينة المدعى وان كان ذلك قبل القضاء ببينة المقر له قبلت بينة المدعى كذا فى المحيط * والله أعلم

الباب التاسع والعشرون فى بيان من يشترط حضوره لسماع الخصومة والبينة وحكم القاضى وما يتصل بذلك

قال محمد رحمه الله تعالى اذا استحق العبد من يد مشتريه بالملك المطلق وقضى القاضى بالعبد للمستحق وقصر يد المشترى عن العبد ورجع المشترى على بائعه بالثمن فأقام البائع بينة أن هذا العبد نتج فى ملكى من أمتى وأن القضاء للمستحق وقع باطلا وليس لك حق الرجوع على بالثمن قبلت بينته اذا أقامها بحضرة المستحق كذا فى الملتقط * وكذا اذا أقام البائع البينة على أن هذا العبد نتج فى ملك بائعى من أمته قبلت بينته اذا أقامها بحضرة المستحق فان قيل كيف تقبل بينة البائع فى هاتين الصورتين وأن البائع صار مقضيا عليه بالقضاء على المشترى لما مر أن القضاء بالملك المطلق على ذى اليد قضاء على من تلقى ذو اليد الملك من جهته قلنا نعم البائع صار مقضيا عليه ولكن بالملك المطلق لا بالنتاج والبائع ههنا لا يقيم البينة على الملك المطلق وانما يقيم البينة على النتاج والمقضى عليه بجهة انما لا تقبل بينته فى الجهة التى صار مقضيا عليه لا فى جهة أخرى ألا يرى أن من ادعى دابة فى يد انسان ملكا مطلقا وصاحب اليد يدعى النتاج فلم يجد بينة على النتاج حتى قضى القاضى بالدابة للمستحق ثم وجد صاحب اليد بينة على النتاج وأقامها قبلت بينته وقضى

بالدابة

* اسكاف أمره انسان أن يتخذ له خفا مشهورا على زى المجوس أو الفسقة وزاد له فى الاجرة قيل لا ينبغى له ان يفعل ذلك * وكذا الخياط اذا أمره أن يخيط ثوبا على زى الفساق * ويكره بيع المكعب المفضض من الرجال اذا علم أنه يشترى للبس * فقير آجر نفسه من كافر ليعصر له العنب فيتخذه خمرا يكره له ذلك لان النبى صلى الله عليه وسلم لعن العاصر * ولو أن مسلما آجر نفسه ليعمل فى الكنيسة ويعمرها لا بأس به لانه لا معصية فى عين العمل * فان آجر نفسه من نصرانى ليضرب الناقوس كل يوم بخمسة دراهم وفى عمل آخر يعطيه كل يوم درهما قالوا لا ينبغى له أن يؤاجر نفسه منهم ويطلب الرزق من عمل آخر * واذا استؤجر لغسل الميت قالوا لا أجر له * وكذا لو استؤجر لحمل الميت * ولو استؤجر لحفر القبر أو لدفن الميت كان له الاجر قالوا انما لا يجب الاجر لحمل الميت اذا لم يوجد ثمة أحد يحمل الجنازة بغير أجر فان وجد جازت الاجارة لان الحمل لا يجب عليه خاصة وان استؤجر لضرب الطبل فان كان للهو لا يجوز لانه اعانة على معصية وان كان للغز و والقافلة جاز لانه طاعة * وما أخذ المطرب والمغنى ان أخذ من غير شرط يباح له * وان أخذ على شرط رده على صاحبه ان قدر وان لم يقدر على الرد على صاحبه تصدق به * رجل يبيع التعويذ فى المسجد الجامع ويكتب فى التعويذ التوراة والانجيل والقرآن ويأخذ عليه مالا ويقول انى أدفع التعويذ هدية أو هبة لا يحل له ذلك المال لان اخذ المال على الهدية حرام * وان أخذ الاجرة على تعليم القرآن قالوا لا بأس به فى زماننا * رجل أراد أن يتعلم النجوم قالوا ان كان يتعلم مقدار ما يعرف به مواقيت الصلاة والقبلة لا بأس به * وما سوى ذلك حرام * كافر من أهل الذمة أو من أهل الحرب طلب من مسلم أن يعلمه القرآن والفقه قالوا لا بأس بأن يعلمه القرآن والفقه فى الدين لانه عسى أن يهتدى الى الاسلام فيسلم الا أن الكافر لا يمس المصحف * رجل أراد أن يقرأ القرآن ينبغى أن يكون على أحسن أحواله يلبس صالح ثيابه ويتعمم ويستقبل القبلة لان تعظيم القرآن والفقه واجب * وأما تعليم الكلام والمناظرة فيه قالوا وراء قدر الحاجة مكروه وحكى ان حماد بن أبى حنيفة رحمه الله تعالى كان يتكلم فى الكلام فنهاه الاب عن ذلك فقال له حماد قد رأيتك وأنت تتكلم فما بالك تنهانى فقال يا بنى كنا نتكلم وكل واحد منا كأن الطير على رأسه مخافة أن يزل صاحبه وأنتم اليوم تتكلمون وكل واحد منكم يريد أن يزل صاحبه ومن أراد أن يزل صاحبه يكفر فقد كفر قبل أن يكفر صاحبه * وأما التمويه والحيلة فى المناظرة قالوا ان كان من كان يناظره يكلمه متعلما مسترشدا أو يكلمه على الانصاف بلا تعنت لا يحل له التمويه والحيلة والتلبيس وان كان من يكلمه يريد التعنت ويريد أن يطرحه يحل له التمويه والحيلة بل يحتال كل حيلة ليدفع التعنت عن نفسه * رجل تعلم بعض القرآن ثم وجد فراغا فانه يتعلم تمام القرآن لان

تعلم تمام القران أفضل من صلاة التطوّع * وتعلم الفقه أولى من تعلم تمام القران * رجلان تعلما علما كعلم الصلاة أونحوها أحدهما يتعلم ليعلم الناس والآخر يتعلم ليعمل به فالاول أفضل لان منفعة تعليم الخلق أكثر فكان هو أفضل وجاء في الاثر أن مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة * رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن هذا عقوقا * قيل هذا اذا كان ملتحيا فان كان أمرد صبيح الوجه فلابيه أن يمنعه من الخروج * ولو أراد أن يخرج للحج وأبوه كاره لذلك قالوا ان كان الاب مستغنيا عن خدمته لا بأس بأن يخرج * وان لم يكن مستغنيا لا يسعه الخروج لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما من رجل ينظر الى والديه نظر رحمة الا كانت له بها حجة مقبولة قيل يارسول الله وان نظر في اليوم مائة مرة قال وان نظر اليه في اليوم مائة مرة فان كان أبواه يحتاجان الى النفقة ولا يقدر أن يخلف لهما نفقة كاملة أو يمكنه ذلك الا أن الغالب على الطريق هو الخوف فلا يخرج بغير (٤٣٧) اذنهما وان كان الغالب هو السلامة فله أن يخرج * وذكر في بعض الروايات أن الرجل لا يخرج الى الجهاد الا باذن والديه فان أذن له أحدهما ولم يأذن له الآخر لا ينبغي له أن يخرج وهما في سعة من أن يمنعاه اذا دخل عليهما مشقة لان مراعاة حق الوالدين فرض عين والجهاد فرض كفاية * وان لم يكن له أبوان وله جدان وجدتان فأذن له أبو الاب وأم الام ولم يأذن له الآخران فلا بأس بأن يخرج لان أبا الاب قائم مقام الاب وأم الام قائمة مقام الام * ولو أذن له الابوان كان له أن يخرج ولا يلتفت الى غيرهما * هذا اذا كان السفر سفر جهاد فان كان السفر سفر تجارة أو حج لا بأس بأن يخرج بغير اذن والديه اذا استغنى الابوان عن خدمته لانه ليس في هذين السفرين ابطال حق الوالدين اذا لم يكن الطريق مخوفا فان كان مخوفا مثل البحر لا يخرج الا باذن والديه وان كانا مستغنيين عن خدمته * رجل ليس له مال وله عيال واحتاج الناس في حفظ الطريق الى البذرقة فان قدر على أن يعمل هذا العمل ولا يضيع عياله كان له أن يفعل وان كان لا يمكنه هذا العمل مع القيام بمراعاة العيال فالقيام بأمر العيال أولى * وكذا لو خرج للتعلم يضيع عياله يراعى حق العيال * طلبة العلم اذا اختصموا في السبق فمن كان أسبق يقدم سبقه فان اختلفوا في السبق ان كان لاحدهم بينة تقام بينته وان لم تكن يقرع بينهم ويجعل كأنهم أتوا معا كما في الحرقى والغرقى اذا لم يعرف الاول فيجعل كأنهم ماتوا معا * صاحب العلم اذا خرج الى القرى ليذكرهم فيجمعوا له شيأ حكى عن أبي الليث الكبير رحمه الله تعالى أنه قال كنت أفتي أنه لا يخرج الى القرى ثم رجعت عن ذلك * رجل أصاب مالا حراما فمات وأوصى بأن يتصدق به عن أرباب الاموال قالوا ان عرف أرباب الاموال ردّ عليهم أموالهم وان لم يعرفوا ينبغي أن يتصدق عنهم فان قالت الورثة هو كاذب فيما يقول يريد بذلك اضرار الورثة فانه

بالدابة له وان صار ذو اليد مقضيا عليه لانه صار مقضيا عليه بالملك المطلق لا بالنتاج فقبلت بينته على النتاج لهذا اليه أشار في السير الكبير ثم ان محمدا رحمه الله تعالى شرط حضرة المستحق لقبول هذه البينة من البائع وبعض المشايخ أبوا ذلك وقالوا ينبغي أن لا تشترط حضرة المستحق وهكذا حكم الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى بفرغانة وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا الا بل حضرة المستحق شرط كما أشار اليه محمد رحمه الله تعالى وفي الذخيرة وقيل على قياس قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر تشترط حضرة المستحق وعلى قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول لا تشترط حضرته وهذا القول أظهر وأشبه وفي دعوى المستأجر تشترط حضرة الآجر والمستأجر لان الملك للآجر واليد للمستأجر وكذلك في دعوى الرهن تشترط حضرة الراهن والمرتهن لان الملك للراهن واليد للمرتهن واذا أراد الشفيع الاخذ بالشفعة وكان ذلك قبل قبض المشتري تشترط حضرة البائع والمشتري للقضاء بالشفعة فاذا استحق المستعار رجل بالبينة يشترط للقضاء له حضرة المعير والمستعير جميعا وفي دعوى الضياع هل تشترط حضرة المزارع ين اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى بعضهم اشترط وبعضهم لم يشترط وبعضهم قال ان كان البذر من قبلهم تشترط حضرتهم وان كان البذر من قبل رب الارض لا تشترط حضرتهم واذا ادّعى رجل نكاح امرأة ولها زوج ظاهر تشترط حضرة الزوج الظاهر لاستماع الدعوى والبينة واذا مات الرجل وترك أشياء يمكن نقلها وعليه دين مستغرق لتركته وليس له وارث ولا وصيّ فالقاضي ينصب له وصيا ليبيع تركته ولا يشترط احضار التركة لنصب الوصي وهل يشترط احضارها لاثبات التركة فقد قيل يشترط وقيل لا يشترط واذا قامت البينة على افلاس المحبوس لا يشترط لسماعها حضرة رب الدين ولكن ان كان رب الدين حاضرا أو وكيله فالقاضي يطلقه بحضرته وان لم يكن أحدهما حاضرا فالقاضي يطلقه بكفيل ولو ادّعى رجل على صغير شيأ وله وصيّ حاضر يريد به الصغير المحجور عليه لا تشترط حضرة الصغير هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة ولم يفصل بينما اذا كان المدّعى به دينا أو عينا وجب الدين بمباشرة هذا الوصيّ أو وجب لا بمباشرته وذكر الناطفي في أجناسه اذا كان الدين واجبا بمباشرة هذا الوصيّ لا يشترط احضار الصغير وفي أدب القاضي للخصاف رحمه الله تعالى اذا وقعت الدعوى على الصبيّ المحجور ان لم تكن للمدعي بينة لا يكون له احضار الصغير وان كان للمدّعي بينة والمدّعي يدّعي الاستهلاك فله حق احضاره ولكن يحضر معه أبوه حتى اذا لزم الصبي شئ يؤدّى عنه أبوه من ماله وفي كتاب الاقضية أن احضار الصبيّ في الدعوى شرط وبعض المتأخرين من مشايخنا من شرط ذلك سواء كان الصغير مدّعيا أو مدّعى عليه ومنهم من أبى ذلك واذا لم يكن للصبيّ وصيّ

يتصدق بمقدار ثلث المال * ولو قال في مرضه هذا المال لقطة وكذبه الورثة قال محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه شيء * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يتصدق بمقدار الثلث * ويجوز السبق في أربعة أشياء في الخف يعني البعير وفي الحافر يعني الفرس والنصل يعني الرمي والمشي بالاقدام يعني به العدو * ويجوز اذا كان البدل من جانب واحد بأن قال ان سبقتك فلي كذا وان سبقتني فلا شيء لك * وان كان البدل من الجانبين فهو حرام لانه قمار الا اذا أدخلا محللا بينهما فقال كل واحد منهما ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلي كذا وان سبق الثالث فلا شيء له فهو جائز وحلال والمراد من الجواز الحل والطيب دون الاستحقاق فانه لا يصير مستحقا * وما يفعله الامراء فهو جائز أيضا بأن يقولوا للاثنين أيكما سبق فله كذا * وانما جوز السباق في هذه الاشياء الاربعة لورود الآثار فيها ولا أثر في غيرها * وقال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى يجوز أيضا في الفقيهين اذا تكلما في مسئلة ان كان البدل على أحدهما جاز وان كان البدل من الجانبين لا يجوز * وانما يجوز السباق في الدواب اذا كان فرسه قد يسبق وقد لا يسبق * قالوا والجوز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يؤكل روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه أنه كان يشتري الجوز لصبيانه يوم العيد يلعبون بها وكان يأكل منه وهذا اذا لم يكن على وجه المقامرة * وان كان على وجه المقامرة فهو حرام * مرضعة انقطع لبنها بظهور الحبل وليس للاب شيء يستأجر به الظئر فعالجت لاستنزال الدم قالوا يباح لها ذلك ما دام نطفة أو علقة أو مضغة لم يخلق له عضو لانه ليس له حكم الآدمي وقدروا تلك المدة بأربعة أشهر * امرأة حبلت ومضى على حملها شهر فأرادت القاء العلق على الظهر لاجل الدم فانها تسأل أهل الطب ان قالوا يضر بالحمل لا تفعل وكذا الفصد والحجامة وقيل لا ينبغي لها أن تفعل ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك لا بأس بالقاء العلق والحجامة ما لم تقرب الولادة فاذا قربت لا تفعل وأما الفصد فالامتناع عن الفصد أولى في حالة الحمل كي لا يلحق الولد آفة * صبي سمع الاحاديث وهو لا يفهم ثم كبر جاز له أن يروي عن المحدث * وكذا البالغ اذا سمع الحديث ولم يفهم جاز له أن يروي عن المحدث * ولو قرئ على صبي صك ولم يفهم ثم كبر لا يجوز له أن يشهد * وكذا البالغ اذا قرأ صكا ولم يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه * رجل يتخذ لعبة ليفرق بين المرأة وزوجها بتلك اللعبة قالوا هو مرتد يحكم بردته ويقتل اذا كان يعتقد لها أثرا ويعتقد التفريق من اللعبة لانه كافر * الساحر اذا تاب فهو على وجوه ان كان يعتقد نفسه خالقا لما يفعله فان تاب عن ذلك وقال خالق كل شيء هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل * وان كان الساحر يستعمل السحر للتجربة والامتحان ولا يعتقد لذلك لا يقتل لانه ليس بكافر * ساحر يجحد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يقربه

وطلب المدعي من القاضي أن ينصب عنه وصيا أجابه القاضي الى ذلك ونشترط حضرة الصغير عند نصب الوصي للاشارة اليه ومن مشايخ زماننا رحمهم الله تعالى من أبى ذلك وقال لو كان الصبي في المهد يشترط احضار المهد مجلس الحكم والاول أقرب الى الصواب وأشبه بالفقه كذا في المحيط * ولو وقعت الدعوى على مريض أو على امرأة مخدرة لا يشترط احضارهما كذا في الذخيرة * وفي المأذون الكبير اذا لحقه دين التجارة وطلب الغرماء من القاضي بيع العبد فالقاضي لا يبيع العبد الا بحضرة المولى وفي المأذون الكبير أيضا اذا شهد شاهدان على العبد المأذون بغصب اغتصبه أو بوديعة استهلكها أو جحدها أو شهدا عليه باقراره بذلك أو شهدا عليه ببيع أو شراء أو باجارة وأنكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت شهادتهما ولا تشترط حضرة المولى ولو كان مكان العبد المأذون عبد محجور عليه شهد شاهدان باستهلاك مال أو غصب اغتصبه وجحد العبد ذلك لا تقبل هذه الشهادة الا بحضرة المولى وقول محمد رحمه الله تعالى في هذه المسئلة ان الشهادة لا تقبل معناه أنها لا تقبل على المولى حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد أما على العبد فتقبل الشهادة ويقضي القاضي عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح المأذون وان كان المولى حاضرا مع العبد فان كان المدعي ادعى استهلاك مال أو غصب قال فالقاضي يقضي على المولى وان ادعى استهلاك وديعة أو استهلاك بضاعة على العبد المحجور فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى القاضي لا يسمع هذه البينة على المولى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسمع البينة على المولى والصبي المأذون الذي أذن له أبوه أو وصي أبيه في التجارة بمنزلة العبد المأذون له في التجارة اذا شهد الشهود عليه بما هو من ضمان التجارة قبلت شهادتهم ان كان الذي أذن له غائبا واذا شهد الشهود على العبد المأذون بقتل عمدا أو قذف امرأة أو زنا أو شرب خمر والعبد ينكر فان كان المولى حاضرا قضى له بذلك على العبد بلا خلاف وان كان العبد حاضرا والمولى غائب فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى القاضي لا يقضي عليه بشيء وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يقضي له عليه بالحد والقصاص كما لو قامت البينة عليه بالحد أو بالقصاص قبل الاذن وان كان الشهود شهدوا على اقرار العبد ان شهدوا على اقراره بالحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر لا تقبل هذه الشهادة بالاجماع وان شهدوا على اقراره بالقذف أو القتل العمد تقبل البينة حال حضرة المولى ويقضي بالقصاص وحد القذف وان كان المولى غائبا فالمسئلة على الخلاف وان قامت البينة على اقرار العبد ولو شهد الشهود على صبي مأذون أو معتوه مأذون له بقتل عمدا أو قذف أو شرب خمر أو زنا ففيما عدا القتل لا تقبل الشهادة سواء كان الآذن حاضرا أو غائبا وفيما اذا شهدوا بالقتل الخطا ان كان الآذن حاضرا تقبل الشهادة ويقضي بالدية على

العاقلة

العاقلة وان كان الآذن غائبا لا تقبل الشهادة وقيل لو قامت البينة على قتل الصبي والمعتوه عمدا كان أو خطأ أن كان الآذن حاضرا قبلت البينة وقضى بالدية على العاقلة وان كان غائبا لا تقبل وان شهدوا على اقرار الصبي والمعتوه ببعض ماذكرنا لا تقبل الشهادة سواء كان الآذن حاضرا أو غائبا وان شهدوا على عبد مأذون له بسرقة عشرة دراهم أو أكثر وهو يجحد فان كان مولاه حاضرا قطع عندهم جميعا وهل يضمن السرقة ان كان استهلكها يضمن وان كانت قائمة ردها على المسروق منه وان كان المولى غائبا لا يقطع العبد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن السرقة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالقطع وان كان الشهود شهدوا بسرقة أقل من عشرة دراهم قضى القاضي بالمال ولا يقضى بالقطع سواء كان المولى حاضرا أو غائبا وان كان الشهود شهدوا على اقرار المأذون بسرقة عشرة دراهم والمولى غائب فالقاضي يقضى بالمال على العبد ولا يقضى بالقطع فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالقطع ولو شهدوا على عبد محجور بسرقة عشرة دراهم أو أكثر فان كان المولى غائبا فالقاضي لا يقضى عليه بشيء لا بالقطع ولا بالمال عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كان الشهود شهدوا على اقرار العبد المحجور بالسرقة فالقاضي لا يقبل هذه البينة أصلا ان كان المولى غائبا وان كان حاضرا لا تسمع البينة على المولى حتى لا يقطع العبد ولا يؤاخذ المولى ببيعه لاجل المال ولكن يؤاخذ العبد به بعد العتق كذا في المحيط * والله أعلم

﴿الباب الثلاثون فى نصب الوصى والقيم واثبات الوصية عند القاضى﴾

واذا ترك الرجل مالا فى البلدة التى مات فيها وورثته فى بلدة أخرى فادعى عليه قوم حقوقا وأموالا هل ينصب القاضى عن الميت وصيا ليثبت الغرماء الديون والحقوق على الميت ذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى أدب القاضى فى باب اثبات الحقوق على الميت أن هذه البلدة ان كانت منقطعة عن تلك البلدة ولا تذهب العير من هنا الى ثمة ولا يأتى من ثمة الى هنا يعنى فى الغالب فالقاضى ينصب عنه وصيا كذا فى الذخيرة * وان لم تكن منقطعة لا ينصب كذا فى البزازية * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى نفقاته فى باب نفقة المرأة اذا مات الرجل ولم يوص الى أحد وله أولاد صغار وكبار فالقاضى ينصب وصيا فى ماله وقال الشيخ الاجل شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى وللقاضى أن ينصب الوصى فى مال الميت فى ثلاثة مواضع أحدها أن يكون على الميت دين أو تكون الورثة صغارا أو يكون الميت أوصى بوصايا فينصب وصيا لينفذ وصاياه وانما ينصب القاضى الوصى فى هذه المواضع وفيما عداها فلا وماذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى أدب

قالوا لا يستتاب هو بل يقتل اذا ثبت أنه يستعمل السحر وذكر فى بعض المواضع والاستتابة أحوط * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا تاب الساحر قبل أن يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل وان أخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعى * والفتوى على هذا القول * كافر دعا بدعاء اختلفوا فيه * قال بعضهم لا يجوز أن يقال يستجاب دعاؤه * وقال بعضهم يجوز أن يقال يستجاب دعاؤه فان ابليس لعنه الله دعا حيث قال رب أنظرنى الى يوم يبعثون فقال الله تعالى انك من المنظرين * رجل يعمل أعمال الرد يقع فى قلبه أنه ليس بمؤمن قالوا ان وقع فى قلبه أنه ليس بمؤمن لان بعض أعماله لا يوافق أعمال المؤمنين فهذا مؤمن صالح * وقال عليه السلام المؤمن من أمن جاره بوائقه * وقال عليه السلام المسلم من سلم المسلمون من يده ولسانه فهو يريد بهذا أنه ليس من جملة هؤلاء المؤمنين * وان كان يقع فى قلبه أنه ليس بمؤمن لانه لا يعرف الله تعالى فان استقر قلبه على ذلك فهو كافر * وان خطر بباله ذلك ووجد من نفسه انكاره فهو مؤمن لان هذا مما لا يمكن التحرز عنه * وهذا من صدق ايمانه فيكون عفوا لكن هم بسيئة ولم يعزم عليها لا يكون آثما وان عزم عليها كان آثما * رجل تمنى الموت ان تمنى الموت لضيق عيشه أو لشر أصابه من ظالم أو عدو أو نحوه كره * وان تمنى لتغير زمانه فيتمنى الموت مخافة الوقوع فى المعاصى لا يكره * رجل قال لا أحب القرع قالوا ان أراد به انى لا أحبه لما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحبه فهو كافر * وان قال ذلك لمرض أصابه من القرع لا يكفر * ولو قال أنا لا أعمل بفتوى الفقهاء أو ليس كما قال العلماء فانه يعزر ولا يكفر * رجل مات وكسبه كان من بيع الباذق فان تورع الوارث ولم يأخذ ذلك المال كان أولى ويرد على أربابها ان عرف أربابها * وان لم يعرف يتصدق * وكذا الجواب فيما اذا أخذ رشوة أو ظلما * ولو كان الوارث يعلم أن مورثه كان يكسب من حيث لا يحل الا أنه لا يعلم ذلك المال الذى أخذ مورثه ظلما كان المال ميراثا له فى الحكم يتصرف به ماشاء وان تصدق به كان أولى ولا يلزمه * وينبغى أن يتصدق عن خصماء المورث * رجل رأى من رجل منكرا وهو أيضا يرتكب ذلك كان عليه أن ينهى غيره ويمتنع هو أيضا * رجل علم أن فلانا يتعاطى من المنكر هل له أن يكتب الى أبيه بذلك قالوا ان كان يعلم أنه لو كتب الى أبيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له أن يكتب * وان كان يعلم أن أباه لو أراد منعه لا يقدر عليه فانه لا يكتب كى لا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما كان بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم أنهم يسمعون * رجل اغتاب أهل قرية فقال أهل هذه القرية كذا لم يكن ذلك غيبة لانه لا يريد به جميع أهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول * الرجل اذا كان يصوم ويصلى ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة ان أخبر

السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه * رجل يذكر مساوى اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة أن يذكر على وجه الغضب يريد به السب * امرأة ترضع صبيا بغير اذن زوجها يكره لها ذلك الا اذا خافت هلاك الرضيع فحينئذ لا بأس به * رجل وجد في بيته امرأة فوطئها وقال ظننت أنها امرأتي روى زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال ان كان نهارا يحد وان كان ليلا لا يحد وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية أخرى عليه الحد ليلا كان أو نهارا قال مولانا رضي الله عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان لم تكن امرأته تزف اليه لا يحد وان زفت قبل ذلك لا يصدق * رجل له على رجل دين فمات الطالب ولم يؤد المديون الدين الى وارثه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أرجو أن يكون الدين يوم القيامة للطالب * رجل له على رجل دين فبلغه أن الغريم قد مات فقال جعلته في حل أو قال وهبت منه الدين فاذا هو حي قال نصير رحمه الله تعالى يصير في حل وليس له أن يأخذه منه * رجل عليه دين ونسى حتى مات قال شداد رحمه الله تعالى ان كان الدين ثمن بيع أو قرض لا يؤاخذ به يوم القيامة وان كان غصبا فهو مأخوذ * رجل مات وله ديون على الناس ولم يدع وارثا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يصدق المديون على صاحب الدين مقدار دينه * رجل مات وعليه دين ولم يعلم الوارث بدينه فأكل ميراثه قال شداد رحمه الله تعالى لا يؤاخذ الوارث بدينه * وان علم الوارث بدين المورث كان عليه أن يقضى دينه من تركة المورث * وان نسى الابن بعدما علم فانه لا يؤاخذ به في دار الآخرة * وكذا لو كانت وديعة فنسيها حتى مات لا يؤاخذ بها في دار الآخرة * رجل له على رجل دين وهما في الطريق فخرج اللصوص عليهما وقصدوا أخذ أموالهما رجل

فأعطى المديون صاحب المال دينه في تلك الحالة قال بعضهم له أن يؤدى دينه وليس للطالب أن لا يأخذ * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندي للطالب أن لا يأخذ في تلك الحالة كمن كفل بنفس رجل فسلم الكفيل المكفول به في المفازة أو في موضع لا يقدر المكفول له على استيفاء حقه لا يصح تسليمه * رجل له أرض بجنب نهر للعامة فشق الماء حريم النهر حتى صار النهر في أرض الرجل فأراد الرجل أن ينصب في ذلك رحى في أرضه كان له ذلك * وان أراد أن ينصب على نهر العامة لم يكن له ذلك * رجل مر في الطريق المحدث قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان علم أن صاحب الارض أحدث الطريق في ملكه يباح له المرور في الطريق المحدث وان لم يعلم يجوز فيه المرور حتى يعلم أنه غصب وقال نصير رحمه الله تعالى ليس للرجل أن يمر في أرض الغير اذا كان له طريق آخر وان لم يكن له طريق آخر فله أن

القاضي لا يخالف ماذكره الشيخ الامام شمس الأئمة رحمه الله تعالى لان المراد بما ذكره شمس الأئمة نصب الوصي لقضاء الدين والمراد بما ذكر الخصاف نصب الوصي لاثبات الدين واذا هلك الرجل وترك عروضا وعقارا وعليه ديون وله ورثة كبار فامتنعت الورثة عن قضاء الدين وعن بيع التركة وقالوا لرب الدين سلمنا التركة اليك فأنت أعلم به فالقاضي هل ينصب وصيا للميت فقد قيل ينصب وقد قيل لا ينصب ويأمر الورثة بالبيع فان أبوا حبسهم حتى يبيعوا فاذا حبسهم القاضي ولم يبيعوا الآن يبيع بنفسه أو ينصب وصيا للميت ليبيع الوصي ايفاء لصاحب الدين بقدر الممكن واذا نصب القاضي وصيا في تركة الايتام والايتام في ولايته ولم تكن التركة في ولايته أو كانت التركة في ولايته والايتام لم يكونوا في ولايته أو كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته حكى عن الشيخ الامام شمس الائمة رحمه الله تعالى أنه قال يصح النصب على كل حال ويصير الوصي وصيا في جميع التركة أينما كانت التركة وقال القاضي الامام ركن الاسلام على السغدى رحمه الله تعالى ما كان من التركة في ولايته يصير وصيا فيه ومالا فلا كذا في المحيط * القاضي اذا نصب متوليا في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته حكى عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه اذا وقعت المطالبة في مجلسه صح النصب وقال القاضي ركن الاسلام على السغدى رحمه الله تعالى انه لا يصح فان كان الموقوف عليهم في ولايته فان كانوا طلبة العلم أو أهل قرية أو أناسا معدودين أو كان خانا أو رباطا أو مسجدا ولم تكن الضيعة الموقوفة في ولايته فنصب متوليا قال شمس الائمة رحمه الله تعالى يصح ويعتبر التظالم والمرافعة وقال ركن الاسلام ان لم يكن المقضى عليه حاضرا لا يصح النصب وان كان حاضرا يصح النصب كذا في الذخيرة * رجل جاء الى قاض من القضاة وقال ان أبي فلانا مات وعليه ديون وترك عروضا وعقارا ولم يوص الى أحد وأنا لا أستطيع بيع ما ترك لاقضى دينه لان أهل الناحية لا يعرفونني لا بأس للقاضي أن يقول ان كنت صادقا فبع المال واقض الدين ان كان صادقا وقع موقعه وان كان كاذبا لا يعمل أمر القاضي واذا مات الرجل وقد كان أوصى الى رجل أي جعله وصيا وقبل الوصي الوصاية في حياته أو بعد وفاته وجاء الى القاضي يريد اثبات وصايته فالقاضي ينظر فيه ان كان أهلا للوصاية يسمع دعواه اذا أحضر مع نفسه من يصلح خصما حتى ان المدعى اذا كان عبدا أو صبيا فالقاضي لا يسمع دعواهما وهل ينفذ تصرفهما اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والاصح أنه لا ينفذ فان عتق العبد فالقاضي يسمع دعواه بعد ذلك ويقضى بوصايته وان كبر الصبي فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يسمع دعواه وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يسمع والخصم في ذلك وارث أو موصى له أو رجل للميت عليه دين أو رجل له على الميت دين هذه الجملة من كتاب الاقضية وفي المنتقى رواية ابراهيم

يمرفيها مالم يمنعه فاذا منعه فليس له أن يمر فيها * وقال بعضهم ان كانت الارض مزروعة أو مكروبة ليس له ان يمر فيها الا ان المرور اذا كان يضر بالارض لا يرضى به صاحب الارض * وعن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى قال رأيت فى بعض الكتب عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن الرجل اذا مر فى أرض انسان ولها حائط أو حائل لا يحل له فيها المرور ولا النزول فيها وان لم يكن لها حائط أو حائل لا بأس بالمرور فيها * وعن أبى القاسم رحمه الله تعالى رجل خفى عليه الطريق فأراد أن يمشى فى الارض المزروعة قال يمشى فيها ولا يطأ الزرع ولا يفسد * رجل رش الماء فى السوق قال أبو بكر رحمه الله تعالى لا رخصة فيه وان كثر الغبار وقال أبو نصر الدبوسى رحمه الله تعالى لا بأس بذلك لتسكين الغبار والزيادة على ذلك لا يحل * رجل رفع الطين أو التراب من طريق المسلمين قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان رفع فى أيام الوحل لتنقية الطريق رجوت أن يكون محتسبا بمنزلة اماطة الاذى عن طريق المسلمين * وان أضر رفعه بالمارة لا يسعه ذلك * وان كان لا يضر فلا بأس به * رجل وطئ بهيمة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان كانت البهيمة للواطئ يقال له اذبحها واحرقها * وان لم تكن البهيمة للواطئ كان لصاحبها أن يدفعها الى الواطئ بالقيمة ثم يذبحها الواطئ ويحرق ان لم تكن ما كولة * فان كانت مما يؤكل يذبح ولا يحرق * الهرة اذا كانت مؤذية قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا بأس بأن يذبحها من غير أن يضربها ولا يؤذيها * صاحب البهيمة اذا لم ينفق على البهيمة يؤمر بالانفاق عليها ويجبر * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يقال لصاحبها اما أن تنفق عليها أو تبيعها * رجل يتصدق على السؤال فى المسجد الجامع قال أبو نصر العياضى رحمه الله تعالى من أخرجهم عن المسجد أرجو أن يغفر الله تعالى له باخراجهم عن المسجد * وقال بعض العلماء رحمهم الله تعالى من تصدق بفلس فى المسجد يوم الجمعة ثم تصدق بعد ذلك بأربعين فلسا لم يكن كفارة ذلك الفلس الواحد * وعن خلف رحمه الله تعالى انه قال لو كنت قاضيا لا أقبل شهادة من تصدق على السؤال فى المسجد الجامع * رجل بنى فى أرض الغصب مسجدا أو حماما أو حانوتا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالصلاة فى هذا المسجد ولا يستأجر منه الحمام والحانوت * رجل حفر بئرا فى فناء قوم روى ابن رستم رحمه الله تعالى أنه يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان * ولو هدم حائط المسجد أمر بتسويته ولا يضمن النقصان * ولو هدم حائط الدار رجل ملكاله أو حفر فيها بئرا يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولا ببناء الحائط * جنب اختضب أو اختضبت امرأة بذلك الخضاب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس به ولا تصلى فيه * وان كان الجنب قد غسل موضع الخضاب فلا بأس بأن يصلى فيه * ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى رجل حفر قبرا فى غير ملكه ليدفن فيه ميتا له فدفن غيره فانه لا ينبش القبر ولكن يضمن قيمة حفره حتى يحفر بها حفيرة أخرى فيدفن فيها وعن

رجل مات وعليه دين وأوصى بثلث ماله أو بدراهم مسماة لرجل وأخذها الموصى له ثم جاء الغريم والورثة شهود أو غيب وقدم الموصى له الى القاضى فالموصى له لا يكون خصما له وأشار الى أن الوصية متى حصلت بقدر الثلث فالموصى له لا يعتبر بالوارث واذا حصلت الوصية بما زاد على الثلث وصحت الوصية بأن لم يكن ثمة وارث فالموصى له خصم الغريم فى هذه الحالة ويعتبر الموصى له فى هذه الحالة بالوارث لان استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث والوارث ينتصب خصما للغريم ففى حق الموصى له يجب أن يكون الجواب كذلك وصاحب الاقضية ذكر الموصى له مطلقا من غير فصل بينما اذا كان الموصى له بالثلث أو بالزيادة على الثلث فيحتمل أن يكون المراد منه ما اذا كان الموصى له بالزيادة على الثلث ثم اذا أقام بينة على بعض هؤلاء أن الميت أوصى اليه وأنه قد قبل وصايته نظر القاضى فيه فان كان عدلا مرضى السيرة مهتديا فى التجارة جعله القاضى وصيا وقضى بوصايته وان عرفه بالفسق والخيانة لا يمضى ايصاءه وان عرف منه ضعف رأى وقلة هداية فى التصرف يمضى وصايته ولكن يضم اليه أمينا مهتديا فى التجارة حتى يتظاهرا فى التجارة ولا يتلفا مال الصبى وان لم يظهر منه فسق ولم يعرف بذلك لكن اتهم به فالقاضى يشده بمشرف أو يضم اليه وصيا آخر حتى لا يتفرد أحدهما بالتصرف فيظهر النظر لليتيم كذا فى المحيط * ولو ثبتت الوصاية بالبينة وفى كتاب الوصاية اقرار الميت للناس بديون ووصايا بأنواع البر وحضر بعض الغرماء وقضى له بحقه ثم حضر آخر هل يقضى بتلك البينة فى الوصية بأنواع البر يكتفى بتلك البينة بالاجماع وفى الغرماء والوصايا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بتلك البينة وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يقضى كذا فى الخلاصة * قال فى كتاب الاقضية ولو أن رجلا حضر عند القاضى وادعى أن أخاه فلان بن فلان مات وترك من الورثة أباه فلان بن فلان وأمه فلانة بنت فلان ومن البنين فلانا وفلانا ومن البنات فلانة وفلانة وامرأته فلانة بنت فلان لا وارث له غيرهم وأنه أوصى الى فى صحة عقله وجواز تصرفه فى جميع تركته وانى قبلت منه (١) هذه الوصية وتوليت القيام بذلك وأنه كان لاخى هذا على هذا الرجل الذى حضر كذا من الدين وأن أخى هذا مات قبل قبضه شيأ من هذا الدين وأن على هذا الذى حضر قضاء هذا الدين الى لاصرفه الى ورثته والى ما أمر به الميت فالقاضى يسمع دعواه ويسأل الخصم أولا عن الموت فان أقر بالموت توجهت عليه المطالبة من جهة الموصى لان حق المطالبة كان ثابتا للميت وبالموت يتحول الى الوصى ثم يسأله عن الدين فان أقر بالدين حينئذ يسأله عن الوصاية فان أقر بها أيضا لا يؤمر بدفع المال اليه

(١) قوله هذه الوصية الاحسن هذه الوصاية كما لا يخفى اهـ مصححه بحراوى

أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا دفن الميت في أرض غيره بغير اذن المالك ان شاء المالك أمر باخراج الميت وان شاء سوى الارض فيزرع فوقها * رجل أم قوما وهم له كارهون ذكر الحسن البصري رحمه الله تعالى عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم أنهم قالوا من أم قوما وهم له كارهون لا تجاوز صلاته ترقوته * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا اذا لم يكن الامام مستحقا للامامة لفساد فيه * وان كان أهلا فلا بأس به وان كرهه القوم * أهل قرية جمعوا بذورا من أناس وزرعوا الاجل الامام قالوا الزرع الحاصل من ذلك لارباب البذور واذا لم يسلموا البذور الى الامام * رجل وقعت له ألف درهم في دار انسان وخاف أنه لو علم صاحب الدار يمنعه ولا يرد عليه هل يدخل داره بغير اذنه * قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى ينبغي أن يعلم بذلك أهل الصلاح ان كان ثمة أهل الصلاح فان لم يكن ثمة أهل الصلاح ان أمكنه أن يدخل و يأخذ ماله من غير أن يعلم به أحد فعل * هذا اذا خاف على صاحب الدار فان لم يخف لا يحل له أن يدخل بغير اذنه بل يعلم صاحب الدار حتى يأذن له بالدخول أو يخرج المال اليه * رجل اتخذ في بيته خراسا لم يكن في القديم ويتعدى ضرر ذلك الى دار جاره قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى له أن يمنعه عن ذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كان الضرر بينا ظاهرا بأن كان دورانه يوهن حائط الجار فانه يمنع من ذلك * رجل أراد أن يجعل داره اصطبلا ولم يكن في القديم وجاره يتضرر بذلك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان وجه الدواب الى حائط الجار ليس له أن يمنعه * وان كان حوافرها الى حائط الجار له أن يمنعه * رجل أراد أن يتخذ داره حظيرة الغنم في سكة غير نافذة و يتأذى الجيران بنتن السرقين ولا يأمنون على الرعاة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس للجيران منعه عن ذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل اتخذ داره حماما و بدخانه يتضرر الجار له أن يمنعه عن ذلك الا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران * سكة غير نافذة ربط أحدهم على باب داره دابة واتخذ لها آريا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لكل واحد من أهل السكة أن يأخذه بنقضه لان هذه السكة كدار بينهم * وان كانت السكة نافذة له أن يمسك الدابة على باب داره بشرط السلامة * وفي الجنايات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس للرجل بان ينتفع بجناح يشرعه في الطريق و بدكان يأخذه في الطريق فان خاصمه انسان هدمه * ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى دار مشتركة بين قوم لبعضهم أن يربط الدابة وأن يتوضأ وأن يضع الخشبة فيها ومن عطب بذلك لا يضمن * ولو حفر بئرا يؤخذ بان يسوي فان نقص الحفر يؤخذ بنقصان الحفر * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا حفر الرجل في سكة غير نافذة بئرا أو بنى بناء فعطب به انسان ضمن ويؤخذ بأن يطم البئر ولا يؤخذ بما انقصت البئر * رجل

حتى يثبت وصايته بالبينة وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي رجل ادعى أن فلانا مات وأنه كان أوصى اليه بقبض دينه الذي له على هذا الرجل والعين التي في يديه وصدقه المدعى عليه في جميع ذلك أمر بتسليم الدين والعين اليه وفي الجامع الكبير أن على قول محمد رحمه الله تعالى أولا يؤمر المدعى عليه بتسليم الدين الى الوصي دون العين كما في الوكالة ثم رجع وقال لا يؤمر بتسليم الدين اليه ولا بتسليم العين فما ذكر في الاقضية يوافق قول محمد رحمه الله تعالى آخرا على ما ذكر في الجامع ولو كان الغريم أقر بالموت وأنكر الوصاية والمال كلف المدعي اقامة البينة على الوصاية أولا فاذا أثبت الوصاية بالبينة حينئذ يقيم البينة على المال وكذلك اذا أنكر جميع ذلك كلف الوصي اقامة البينة على الوصاية والموت جميعا لينتصب خصما فاذا أقامها حينئذ تسمع البينة منه على المال فلو أقام البينة أولا على المال ثم أقام البينة على الوصاية لا تقبل بينته على المال و يؤمر باعادتها وان كان الشهود على الوصاية والموت والمال فريقا واحدا فأقام بينة على ذلك كله جملة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل بينته على المال و يؤمر باعادتها وقال أبو يوسف تقبل بينته عليها ولا يؤمر بالاعادة ولكن اذا آل الامر الى القاضي فالقاضي يقضي بالوصاية أولا ثم بالمال هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى وفي موضع آخر أن القاضي لا يقبل البينة على المال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يقبل قال ثمة وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مضطرب واذا أقر بالوصاية والموت وأنكر المال ولم تكن للمدعي بينة وطلب من القاضي أن يحلفه على المال أجابه القاضي اليه وان أقر بالمال والموت وأنكر الوصاية كان للقاضي أن ينصب وصيا ولو لم ينصب ليس له أن يستحلفه وان أقر بالوصاية والمال وأنكر الموت هل يستحلفه عليه فالجواب فيه نظير الجواب في الوارث كذا في المحيط * ادعى الوصي أو القيم أن القاضي المعزول آجرهما مسانهة أو مشاهرة كل شهر بكذا فان القاضي المولى لا ينفذ ذلك وكذا وان صدقه المعزول فان أقيمت البينة أنه حال كونه قاضيا فعل ذلك قبلت البينة ثم ينظر ان كان قدر أجر المثل أو أقل ينفذ وان كان أكثر ينفذ بقدر أجر مثل عمله وأبطل الزيادة وان استوفى ذلك أمره برد الزيادة على اليتيم كذا في الخلاصة * ولو كان أبو الصغير مبذرا متلفا مال الصغير ينصب وصيا يحفظ ماله ولو اشترى الوارث من مورثه شيأ ثم اطلع بعد موته على عيب نصب القاضي وصيا حتى يرد عليه وكذا اذا اشترى الاب من ابنه الصغير شيأ فوجد به عيبا نصب القاضي وصيا حتى يرده الاب عليه كذا في البزازية * والله أعلم

الباب الحادي والثلاثون في القضاء على الغائب والقضاء الذي يتعدى الى غير المقضي عليه وقيام بعض أهل الحق عن البعض في اقامة البينة

هدم داره وامتنع من العمارة وذلك يضر بالجيران قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى ان قدر على بنائه فالهم أخذه ليرد الضرر عنهم * وفى المبسوط صاحب الدار اذا رفع بناءه فانسد الريح والشمس على جاره أو نقب جداره أو فتح أبوابا لا يمنع وان تضرر به الجار لانه متصرف فى ملك نفسه * رجل اتخذ طينا فى زقيقة غير نافذة قال الفقيه أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان ترك مقدار الممر للناس وذلك يكون فى الاحايين ويرفعه سريعا لا يمنع منه * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يجوز فيها بل الطين واتخاذ الآرى والدكان وغير ذلك * ولو غرس فى سكة غير نافذة فأراد واحد من الشركاء قطع ذلك ولم يتعرض لغيرها من الاشجار فى هذه السكة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس له القطع لانه متعنت * وكذا فى نقض جناح على الطريق الجادة * رجل غرس أشجارا على شط النهر بحذاء باب داره وبين داره والاشجار طريق الجادة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كانت الاشجار لا تضر بالنهر وأهله رجوت (٤٣٣) أن يكون غارسها فى سعة ويطيب قواعها له ويخلفه من بعده * رجل اتخذ بستانا وغرس فيها أشجارا بجنب دار جاره قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس فى هذا تقدير ويجب أن يتباعد من حائط جاره قدر ما لا يضر بدار جاره * شعير وجد فى بعر الابل أو الشاة فغسله ذكر فى نوادر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه يؤكل ويجوز بيعه وان كان فى أخثاء البقر لا يؤكل * أهل قرية داسوا بالحمر فتبول وتروث قال الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى لا أضيق عليهم فى أبوالها وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه لا بأس به ما لم يستنقع حتى ينتفخ من ذلك * بعرة من بعر الفأرة وقعت فى حنطة فطحنت قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يؤكل * وقال الخصاف رحمه الله تعالى لا أحفظ فيه قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وعندى لا يفسد الا أن يكون كثيرا

(٥٥ - فتاوى ثالث)

فاحشا ينفر عنه الطبع * رجل ينظر فى كتب الاهاجى والاشعار قالوا لا بأس به اذا كان لا يتحرك به لسانه وهو ينظر فيه للتأدب

﴿كتاب الجنايات﴾

* الجنايات على نوعين * أحدهما ما يوجب القصاص وهو العمد * والآخر لا يوجب * وما يوجب القصاص فهو على نوعين * أحدهما فى النفس والآخر فيما دون النفس * ففيما دون النفس تعتبر المساواة فى البدل * فلا يقطع اليمنى باليسرى * ولا اليسرى باليمنى * ولا الصحيحة بالشلاء * ولا يد المرأة بيد الرجل * ولا يد الرجل بيد المرأة * ولا يقطع يد الحر بيد العبد ولا يد العبد بيد الحر ولا يد العبد بيد العبد * ويقطع يد المرأة بيد المرأة لان فى المرأة لا يختلف البدل وهو نصف دية الرجل * وفى العبد يختلف البدل فان الواجب فى يد العبد نصف قيمته والقيمة مختلفة * والجنايات فيما دون النفس شجاج وغير شجاج * أما الشجاج احدى عشرة شجة * الحارصة وهى التى تخدش البشرة ولا يخرج منها شئ وتسمى خادشة * والدامعة وهى التى يخرج منها ما يشبه

القضاء بالبينة على الغائب وللغائب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر إما قصدي وذلك بتوكيل الغائب اياه واما حكمى وذلك بأن يكون المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة أو شرطا له على ما ذكر الشيخ الامام فخر الاسلام على البزدوى رحمه الله تعالى وهكذا كان يفتى القاضى الامام شمس الاسلام محمود عبد العزيز الاوزجندى رحمه الله تعالى وعند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى أن يكون المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة واليه أشار محمد رحمه الله تعالى فى الكتب فى المواضع كذا فى التتارخانية * ثم سوى الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده بينما اذا كان المدعى على الغائب والحاضر شيئين وبينما اذا كان المدعى شيأ واحدا فتشترط السببية لانتصاب الحاضر خصما عن الغائب فى الفصلين جميعا وذكر القاضى الامام أبو زيد فى كشف المشكل وعامة المشايخ فى شروحهم أن السببية تشترط فيما اذا كان المدعى شيئين وهو الاشبه والاقرب الى الفقه بيان هذا الاصل فيما اذا كان المدعى عليهما واحدا اذا ادعى رجل دارا فى يد رجل أنها داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها وقد غصبها ذو اليد منى وقال ذو اليد الدار دارى فأقام المدعى بينة على دعواه قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب وينتصب الحاضر خصما عن الغائب أما على ما ذكره شيخ الاسلام فلأن المدعى على الحاضر والغائب شئ واحد والمدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة وأما على ما ذكره عامة المشايخ فلأن المدعى على الحاضر والغائب شئ واحد كذا فى الذخيرة * اذا ادعى رجل أنه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق فأقام المدعى البينة أنه ذاب له على فلان كذا فانه يقضى بها فى حق الكفيل الحاضر وفى حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره اذا ادعى الشفعة فى دار هى فى يد انسان وقال ذو اليد الدار دارى ما اشتريتها من أحد فأقام المدعى البينة أن ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بألف درهم وهو يملكها وأنه شفيعها يقضى بالشراء فى حق ذى اليد والغائب جميعا كذا فى الفصول العمادية * بيان هذا الاصل فيما اذا كان المدعى عليهما شيئين اذا شهد شاهدان لرجل على رجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان الغائب فأقام المشهود له بينة أن فلانا الغائب أعتقهما وهو يملكهما فانه تقبل هذه البينة ويثبت العتق فى حق الحاضر والغائب جميعا والمدعى شيئان المال على الحاضر والعتق على الغائب الا أن المدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة لان العتق لا ينفك عن ثبوت ولاية الشهادة بحال فصار الشئ واحدا من حيث المعنى فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويقضى بالعتق فى حق الحاضر والغائب جميعا كذا فى الذخيرة * اذا قذف محصنا حتى وجب عليه الحد فقال القاذف أنا عبد

الشمع * والدامية وهي التي يخرج منها الدم * والباضعة وهي التي تبضع اللحم * والمتلاحمة وهي التي تدق ولا تقطع * والسمحاق وهي التي تقطع اللحم ويبقى بين اللحم وبين العظم جلدة رقيقة * والموضحة وهي التي توضح العظم * والهاشمة وهي التي تهشم العظم * والمنقلة وهي التي تنقل العظم ويخرج * والآمة وهي التي تبلغ أم الرأس وهي الجلدة التي تكون فوق الدماغ * والدامغة وهي التي تخرق الجلدة التي تكون فوق الدماغ * والجائفة وهي التي تصل الى الجوف * ففي الموضحة في العمد القصاص في قولهم ولا قصاص فيما بعد الموضحة في قولهم * واختلفت الروايات فيما قبل الموضحة ذكر في الاصل أنه يجب القصاص * وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا يجب * وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى أنه قال مادون الموضحة خدوش فيها حكومة العدل وما لا يوجب القصاص منها بعضها يوجب دية كاملة * وبعضها يوجب بعض الدية وبعضها يوجب حكومة العدل واختلفوا في تفسير حكومة العدل * قال بعضهم ينظر الى المجني عليه أنه لو كان مملوكا كم ينتقص من قيمته بهذه الجناية ان كانت تنقص عشر قيمته ففي الحر يجب عشر ديته * وعلى هذا الاعتبار في النصف والثلث ونحو ذلك * وقال بعضهم ينظر الى ما يحتاج اليه في هذا من النفقة وأجرة الطبيب فهي حكومة العدل * وقال بعضهم ينظر الى أدنى جراحة لها أرش مقدر وهي الموضحة * فان كانت هذه الجراحة نصف الموضحة يجب فيها نصف أرش الموضحة قال مولانا رضي الله عنه والفتوى على الاول * والجناية فيما دون النفس على نوعين * منها ما يوجب القصاص * ومنها ما يوجب المال فالعمد منها بأي آلة تعمد يوجب القصاص عند المساواة في المنفعة * رجل قطع لسان انسان ذكر في الاصل أنه لا قصاص فيه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا قصاص في بعض اللسان حتى يقطع الكل * وان قطع بعض اللسان فمنع الكلام يجب فيها الدية * وان منع بعض الكلام دون البعض تقسم دية اللسان على الحروف التي تتعلق باللسان فتجب الدية بقدر ما فات * وان كانت الجناية فيما دون النفس خطأ فبعضها يوجب دية كاملة وبعضها لا يوجب دية كاملة ولا قصاصا * ففي الدامية والدامعة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق ان كانت خطأ ففيها حكومة عدل وفي الموضحة نصف عشر الدية اذا كانت خطأ وفي المنقلة عشر الدية ألف درهم * وكذلك في الهاشمة وفي الآمة ثلث الدية * وفي الجائفة ثلث الدية اذا وصل الى الجوف ولم ينفذ وراءه فان نفذ من ورائه ففيها ثلثا الدية * ان كانت عمدا تكون في ماله * وان كانت خطأ فعلى عاقلته * وموضع الجائفة ما بين اللبة والعانة * ولو شج موضحة فذهب سمعه وبصره يجب أرش الموضحة في الموضحة ودية النفس في السمع والبصر ولا يدخل فيه ارش الموضحة * ولو شج موضحة فذهب بها شعر رأسه يجب دية كاملة للشعر

وعلى نصف حد القذف وقال المقذوف لا بل أعتقك مولاك ولي عليك حد الاحرار وأقام بينة على ذلك تقبل ويقضي بالعتق في حق الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر العتق لا يلتفت الى انكاره وان ادعى شيئين مختلفين لانه ادعى على الحاضر حدا كاملا وعلى الغائب العتق لكن لما كان العتق سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر قضي بالبينة في حق الحاضر والغائب جميعا واذا قتل رجل عمدا وله وليان أحدهما غائب فادعى الحاضر على القاتل أن الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبي مالا وأنكر القاتل فأقام المدعي البينة على ذلك تقبل ويقضى بها في حق الحاضر والغائب كذا في الفصول العمادية * واذا كان المدعى شيئين الا أن المدعى على الغائب ليس سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة بل قد لا يكون سببا لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب بيان هذا الاصل في رجل قال لامرأة رجل غائب ان زوجك فلانا الغائب وكلني أن أحملك اليه فقالت المرأة انه كان قد طلقني ثلاثا وأقامت على ذلك بينة قبلت بينتها في حق قصر يد الوكيل عنها الا في حق اثبات الطلاق على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر الطلاق فالمرأة تحتاج الى اعادة البينة كذا في الذخيرة * جاء رجل الى عبد انسان وقال مولاك وكلني (١) بنقلي اياك اليه فبرهن العبد على أنه حرره تقبل في قصر يد الحاضر لا في حق ثبوت العتق على الموكل فلو حضر الغائب وأنكر لا بد من اعادة البينة كذا في البزازية * واذا كان المدعى عليه شيئين والمدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر باعتبار البقاء لا بنفسه فالقاضي لا يلتفت الى دعوى المدعى ولا يقضى ببينته لا على الحاضر ولا على الغائب بيان هذا الاصل رجل اشترى من آخر جارية ثم ان المشتري ادعى أن البائع قد كان زوجها من فلان الغائب قبل أن اشتريتها وقد اشتريتها ولم أعلم بذلك وأنكر البائع دعواه فأقام على ذلك بينة يريد رد الجارية فالقاضي لا يقبل هذه البينة لا على الحاضر ولا على الغائب لان المدعى شيئان النكاح على الغائب والرد على الحاضر والمدعى على الغائب من النكاح نفسه ليس بسبب لما يدعيه على الحاضر من غير اعتبار البقاء فان البائع لو كان زوجها ثم ان الزوج طلقها لا يكون للمشتري الرد وانما السبب بقاء النكاح الى حالة الرد ولم يقم البينة على البقاء ولو أقام البينة على البقاء لا تقبل أيضا ولا يقضى بالرد لان البقاء تبع للابتداء فاذا لم يمكن أن يجعل خصما في نفس النكاح لم يمكن أن يجعل خصما في اثبات البقاء وكذا المشتري شراء فاسدا اذا أقام البينة أنه باع من فلان الغائب يريد ابطال حق البائع

(١) قوله بنقلي اياك الخ الاصوب بنقلك اليه باضافة المصدر للمفعول وحذف الفاعل لانه لا يجوز فصل الضمير في الاختيار عند امكان اتصاله كما هو معلوم في كتب العربية اه بحراوي

ويدخل فيه ارش الموضحة * ولواوضحه بالعصا ثم ضربه أخرى الى جنبها فتآ كلتا حتى صارتا واحدة فهما موضحتان لايجب القصاص فى ذلك فى ظاهر الرواية وان أوضحه فذهب بها عقله كان عليه دية النفس لاجل العقل ويدخل فيه ارش الموضحة * وفى شعر الرأس واللحية اذا ذهب ولم ينبت دية النفس * وان حلق لحية انسان فنبت بعضها دون بعض ففيه حكومة عدل * وكذلك فى لحية الكوسج اذا كانت الشعور طاقات متفرقة وان سترت وهى رقيقة ففيها دية وان كانت شعرات على الذقن لاشئ فيها وان حلق الشارب فلم ينبت يجب حكومة عدل وفى قطع الانف من العظم دية النفس وكذلك اذا قطع المارن وهو مالان من الانف وان قطع نصف قصبة الانف لاقصاص فيه وفيه دية النفس * ولوضرب أنف رجل ولم يجد شم ريح طيب ولانتن ففيه حكومة عدل * وفى بعض الروايات فيها الدية وذهاب الشم بمنزلة ذهاب السمع وفى قطع كل الذكر دية كاملة * وكذلك فى الحشفة وحدها * وان ضرب على الظهر ففاتت منفعة الجماع أوصار أحدب يجب دية النفس * ولوطعن برمح أو غيره فى الدبر فلايستمسك الطعام فى جوفه فعليه دية كاملة * وكذلك لوضربه فسلس بوله ولايستمسك البول ففيها الدية * وان أفضى امرأة ولاتستمسك البول ففيها الدية * وان كانت تستمسك فهى جائفة يجب فيها ثلث الدية * وفى العينين والحاجبين والشفتين وثديى المراة وحلمتيها الدية * وكذلك فى اليدين والرجلين والاذنين واللحيين والاليتين اذالم يبق على عظم الورك لحم فان بقى من اللحم شئ ففيه حكومة عدل * وفى الانثيين الدية وفى أحدهما نصف الدية وفى أرنبة الانف حكومة عدل وفى أشفار العينين الدية وفى كل شفر ربع الدية وفى أصابع اليدين الدية وكذلك فى أصابع الرجلين الدية وفى كل اصبع عشر الدية وفى كل مفصل ثلث عشر الدية الا الابهام * وفى كل مفصل من الابهام نصف عشر الدية * وفى كل سن نصف عشر الدية فان كانت الاسنان اثنتين وثلثين فذهب الكل ففيها دية وثلاثة أخماس الدية * ودية النفس تجب على العاقلة * وكذلك دية العقل والسمع والبصر والشم والكلام والذوق والانزال والحدب وشعر الرأس واللحية والاذنين والحاجبين وأهداب العينين وأصابع اليدين والرجلين وحلمتى المرأة والافضاء اذالم يستمسك البول أوالغائط * وفى الحشفة والمارن والشفتين والانثيين واللحيين والاليتين واللسان واعوجاج الوجه وقطع فرج المرأة اذا منع الوطء أوضرب على الظهر فانقطع ماؤه ففى جميع ذلك دية كاملة اذا كانت خطأ وان قطع نصف الذكر فلا قصاص فيه * ولاقصاص فى الشعر أى شعر كان * وفيما يجب القصاص لايعتبر المساواة بين الاعضاء فى الصغر والكبر فيقطع الطويل بالقصير ويد الكبير بيد الصغير * واذاشج رجل رجلا موضحة عمدا يستوفى القصاص من الموضع الذى وقع الفعل الاول * وان

فى الاسترداد لاتقبل بينته لافى حق الحاضر ولافى حق الغائب وكذلك لوأن رجلا فى يديه دار بيعت بجنبها دار فأراد الذى فى يديه الدار أن يأخذ المشتراة بالشفعة فقال المشترى للشفيع الدار التى فى يديك ليست بدار لك انماهى لفلان وأقام الشفيع البينة أن الدار التى فى يديه داره اشتراها من فلان الغائب لايقضى بالشراء لافى حق الحاضر ولافى حق الغائب ذكر فى طلاق الجامع الصغير رجل قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فأنت طالق ثم ان امرأة الحالف ادعت على الحالف أن فلانا طلق امرأته وفلان غائب وأقامت المرأة البينة لاتقبل منها هذه البينة ولايحكم بوقوع الطلاق عليها وقد أفتى بعض المتأخرين بقبول هذه البينة وبوقوع الطلاق فان قيل أليس أنه لوقال لامرأته ان دخل فلان الدار فأنت طالق ثم ان المرأة أقامت البينة أن فلانا دخل الدار وفلان غائب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها قلنا ذلك ليس بقضاء على الغائب اذليس فيه ابطال حق على الغائب بخلاف مسئلة الجامع الصغير لان ذلك قضاء على الغائب لان فيه ابطال نكاح الغائب والحاصل أن الانسان اذا أقام البينة على شرط حقه باثبات فعل على الغائب فان لم يكن فيه ابطال حق الغائب تقبل هذه البينة وينتصب خصما عن الغائب وان كان فيه ابطال حق الغائب أفتى بعض المتأخرين أنه تقبل البينة ويقضى على الحاضر والغائب جميعا والاصح أنه لاتقبل هذه البينة ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وبه كان يفتى ظهير الدين رحمه الله تعالى ومسئلة الجامع الصغير تدل على صحة هذا القول ومايفعله الوكلاء على باب القضاة اليوم من اثبات البيع أوالوقف أوالطلاق على الغائب بجعله شرطا لوكالة الحاضر وصورته أن يقول زيد مثلا لجعفر ان كان عمرو مثلا باع داره أوطلق امرأته أووقف ضياعه على سبيل كذا فأنت وكيلى فى اثبات حقوقى على الناس والخصومة فيها وقبضها ثم ان جعفرا أحضر رجلا يدعى عليه مالا ويدعى أن زيدا قد وكله بقبض حقوقه على الناس واثباتها والخصومة فيها والوكالة معلقة بشرط كائن وهو بيع عمرو ضياعه من فلان أوطلاق عمرو امرأته وأن عمرا قد كان باع ضياعه أوطلق امرأته قبل توكيل زيد اياى وقد صرت وكيلا عن زيد بالخصومة فى حقوقه وقبضها وان لزيد عليك كذا وكذا فيقول المدعى عليه لجعفر ان زيدا قد كان وكلك على الوجه الذى قلت انى لاأعلم أن هذا الشرط هل كان وهل صرت أنت وكيلا فيقيم جعفر البينة على بيع عمرو داره أوعلى طلاق امرأته فيقضى القاضى بالبيع على عمرو ووكالة الحاضر فهذا فتوى بعض المتأخرين أيضا والاصح أن هذه البينة لاتقبل لماذكر فى الجامع الاصغر لان فيه ابطال حق الغير كذا فى الذخيرة * اذا كفل رجل عن رجل بألف درهم وغاب المكفول عنه وادعى الكفيل على الطالب أن الالف الذى كفلت به عن فلان ثمن خمر وقال الطالب لابل كان ثمن عبد فالقول قول الطالب فان أراد الكفيل

كانت الشجة الاولى في مقدم الرأس أو مؤخره أو وسطه يقتص منه في ذلك الموضع لا في غيره * ولو كسر سن انسان من الاصل عمدا أو نزعه من الاصل يجب القصاص * وكذا اذا قلعه * قال بعض العلماء يؤخذ سنه بالمبرد الى أن ينتهي الى اللحم ويسقط ماسواه * وان كسر بعض السن ولم يسود الباقي يجب القصاص بقطع قدر ما كسر بالمبرد * وان كسر بعض السن واسود ما بقي لا يجب القصاص * فان قال المجني عليه أنا أستوفي القصاص في المكسور وأترك ما اسود لا يكون له ذلك * وفي ظاهر الروايات اذا كسر السن لا قصاص فيه * ولو ضرب سن انسان فتحرك ينتظر حولا * فان سقطت لا ينتظر حولا الا أن يكون صبيا فينتظر حولا لان سن البالغ لا ينبت الا نادرا وسن الصبي ينبت فينتظر حولا فان لم تنبت كان عليه ارشها * وقال الحسن رحمه الله تعالى تجب حكومة عدل وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * ولو حلق رأس شاب فنبت أبيض

لا شيء عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى فيه حكومة عدل وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * وفي حلق الشارب حكومة عدل * وان شج موضحة فبرأت ونبت عليه الشعر حتى لا يرى موضع الشجة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا شيء عليه * وقال محمد رحمه الله تعالى عليه أجرة الطبيب * فان كان الرجل أصلع فضرب على رأسه مقدار الموضحة كان عليه أرش الشجة دون ارش الموضحة * وكذا لو شجه هاشمة كان عليه أرش الشجة دون أرش الهاشمة * واذا قطع يد رجل عمدا حتى وجب القصاص فقطعت يد القاطع بآكلة أو ظلما بغير حق يبطل القصاص ولا ينتقل الى الارش * ولو قطع يد القاطع بقصاص رجل آخر أو في سرقة كان على من عليه القصاص الارش لصاحب القصاص الاول * ولو قطع يمنى رجلين عمدا فجاء أحدهما واقتص كان للآخر دية اليد * ولو جاءا جميعا معا فقطعت يمينه لهما كان عليه نصف الدية لهما * ولو قتل رجلين عمدا فقتل بأحدهما لا شيء عليه للآخر * ولو قطع يمنى رجلين فقضى القاضي لهما بالقطع وبخمسة آلاف درهم فقبضا خمسة آلاف درهم ثم عفا أحدهما كان للذي لم يعف ألفان وخمسمائة درهم تمام دية يده * واذا قطع اليد الشلاء كان عليه حكومة عدل * وكذا في قطع الرجل العرجاء حكومة عدل * ولو قطع اليد من نصف الساعد كان عليه في الكف مع الاصابع دية اليد * وفي نصف الساعد حكومة عدل * ولو قطع أظفار اليدين أو الرجلين روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا قصاص فيه وفيه حكومة عدل * ولو كسر عظما من ساعد وساق أو ترقوة أو غيره ففيه حكومة عدل * وفي قطع الذكر عمدا من الاصل قصاص * وان قطعه من وسطه فلا قصاص فيه * هذا في ذكر الفحل * فأما في ذكر الخصي والعنين حكومة عدل * وفي ذكر المولود ان تحرك

أن يقيم بينة على الطالب بذلك لا تقبل بينته ولا ينتصب الطالب خصما له في ذلك بخلاف ما لو كان المطلوب حاضرا أو أقام البينة على الطالب على أن الالف الذي يدعي علي من ثمن خمر حيث قبلت بينته كذا في التتارخانية * ولو أن رجلين عليهما ألف درهم لرجل وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم جحد المال فأقام المدعي البينة على أحدهما بالمال وقضى القاضي عليه بالمال والكفالة فلم يأخذ الطالب شيئا حتى غاب ثم قدم الآخر فان القاضي يقضي عليه بتلك البينة بخمسمائة كانت عليه كذا في فتاوى قاضيخان * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ألف درهم لنفسه ولغائب من ثمن عبد أو ثوب باعاه وأقام البينة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقضي بنصيب الحاضر دون الغائب حتى لو حضر الغائب كلف اعادة البينة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضي بنصيب الحاضر والغائب جميعا قال صاحب شرح الاقضية وذكر بعد هذا ما يدل على رجوع أبي يوسف رحمه الله تعالى الى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في الظاهر وعلى ما عليه عامة الروايات مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في المنتقى قول محمد رحمه الله تعالى مع قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال في المنتقى وان كان الالف ميراثا بينه وبين الغائب لا يكلف الغائب اعادة البينة اذا حضر بلا خلاف ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على ما ذكر في المنتقى اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء يشارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء اتبع المطلوب وأخذ نصيبه منه وان لم يحضر الغائب حتى رجع الشاهدان عن شهادتهما فان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبطل حق الغائب ولا يقضى له بشيء ثم يشارك الغائب اذا حضر الحاضر فيما قبض ثم اذا شاركه فالحاضر لا يرجع على المطلوب بشيء واذا ادعى رجل أنه وفلانا الغائب اشتريا هذه الدار من هذا الرجل بألف درهم ونقداه الثمن وأقام البينة على ذلك فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضى للحاضر بنصف الدار فاذا قدم الغائب كلف اعادة البينة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالدار كلها للحاضر والغائب ويدفع الى الحاضر نصف الدار ويوضع النصف الثاني على يدي رجل ثقة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ولا أقسمها حتى يحضر الغائب قال في المنتقى فان قدم الغائب وجحد الشراء بطل نصيبه من ذلك وجاز نصيب الحاضر وقال هذا بلا خلاف وذكر أصل المسئلة في المنتقى على الخلاف وذكر هذه المسئلة في المبسوط وقال تقبل هذه البينة في حق الحاضر ولا تقبل في حق الغائب ولم يذكر فيها خلافا وذكر الخصاف رحمه الله تعالى المسئلة على الخلاف على حسب ما ذكر في المنتقى وذكرنا أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينزع نصيب الغائب من يد المدعى عليه وبعض مشايخنا قالوا هذا اذا وصل الثمن الى البائع كما هو موضوع المسئلة فان موضوع المسئلة أن

المدعى

يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ * وان لم يتحرك كان فيه حكومة عدل * ولاقصاص فى قطع اللسان * وتجب الدية فى لسان الصبى اذا استهل وان لم يستهل كان فيه حكومة عدل * وان فقأ عينى الصبى عمدا ان كان له بصر ينظر كان فيه القصاص * وان كان خطأ ففيه الدية * ولاقصاص فى عين الاحول ولا فى موضحة الاصلع الذى ذهب شعره الا أن يكون الشاج كذلك * وفى لحية العبد فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يجب ما انقص العبد * وان حلق الرأس أو اللحية من رجل أو الشارب يؤجل سنة فان لم ينبت تجب الدية فى الرأس واللحية والشارب ليس من اللحية وفيه حكومة عدل فان أجل فى الرأس واللحية فمات المجنى عليه قبل الحول وقبل النبات لا شئ عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى فيه حكومة عدل * وفى لسان الاخرس حكومة عدل * واذا قطع أنف الصبى من أصل العظم عمدا كان عليه القصاص فى قول أبى يوسف (٤٣٧) رحمه الله تعالى كان يجد الريح أولا يجد * وفى الخطا الدية * وان فقأ عين الصبى قبل أن ينظر كان فيه حكومة عدل * واذا دفع امرأة وهى بكر فسقطت وذهبت عذرتها كان عليه مهر مثلها * ولو ضرب سن انسان فتحرك فأجل فان اخضر أو احمر يجب دية السن خمسمائة * وان اصفر اختلف المشايخ فيه * والصحيح أنه لا يجب شئ وان اسود تجب دية السن اذا فاتت منفعة المضغ وان لم تفت الا أنه من الاسنان التى ترى حتى فات جماله فكذلك فان لم يكن واحد منها فيه روايتان * والصحيح أنه لا يجب شئ * وفى سن المملوك اذا اصفر تجب حكومة العدل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى فى الاصفرار تجب حكومة العدل حرا كان أو مملوكا * وان قلع سن بالغ فنبتت فلا شئ عليه * ولو نزع سن رجل فنزع المنزوع سنه سن النازع قصاصا ثم نبت سن الاول كان على النازع الثانى أرش سن النازع الاول خمسمائة لانه لما نبت سن الاول تبين أن القصاص لم يكن * ولو نبت سنه معوجا كان فيه حكومة العدل * ولو نبت نصف السن كان عليه نصف أرشها * ولو قلع سن رجل أو قطع أذنه فأنبت المقلوع سنه أو أذنه بعد القلع والقطع يجب ارش السن وضمان الاذن على عاقلة الجانى ان كان خطأ لانه لا يعود كما كان حتى لو عاد يرتفع الضمان * ولو عض يد رجل فانتزع صاحب اليد يده فقلع سن العاض لا ضمان عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابن أبى ليلى عليه دية سن العاض * ولو عض ذراع رجل وجذبه من فيه فسقط بعض أسنان العاض وذهب لحم ذراع المجنى عليه قال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن الاسنان ويضمن العاض أرش ذراع المجنى عليه * ولو تشبث بثوب انسان فجذب صاحب الثوب ثوبه فتخرق الثوب كان على المتشبث نصف ضمان الثوب * ولو جذبه المتشبث يضمن جميع النقصان * ولو

المدعى قال ونقدناه الثمن أما اذا كان لم يصل لا ينزع وبعضهم قالوا انقد الثمن يحتاج اليه للدفع الى المشترى ونحن لا ندفعه الى المشترى بل نضعه على يد العدل ويد العدل فى الحبس نظير يد البائع كما أن يد العدل فى الرهن نظير يد المرتهن فى الحبس كذا فى المحيط * ذكر فى ديات المبسوط أن أحد الورثة اذا أقام البينة على القصاص على رجل يثبت ذلك فى حق جميع الورثة حتى لا يكلف بقية الورثة اقامة البينة اذا حضروا عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يثبت حق الحاضر بهذه البينة ولا يثبت حق الغائب حتى يكلف الغائب اذا حضر اعادة البينة كذا فى الذخيرة * وذكر فى دعوى المبسوط دار فى يد رجل أقام رجل البينة أن أباه مات وترك هذه الدار ميراثا له ولاخيه فلان لا وارث له غيرهما وأخوه غائب فان القاضى يقضى بحصة الحاضر وينزع نصيبه من يده ويسلمه اليه وأما نصيب الغائب فيترك فى يدى ذى اليد حتى يحضر الغائب فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كان صاحب اليد منكرا كما هو موضوع المسئلة حتى احتيج الى اقامة البينة يخرج نصيب الغائب من يده ويضعه على يدى عدل وان كان مقرا يترك نصيب الغائب فى يديه فان ترك نصيب الغائب فى يدى ذى اليد ثم حضر الغائب هل يكلف اعادة البينة لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى كتاب الدعوى واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى منهم من قال يكلفه اعادة البينة كما فى مسئلة القصاص ومنهم من قال لا يكلفه اعادة البينة وجعل هذه المسئلة على الوفاق وهو الصحيح وقيل مسئلة دعوى الدين بالارث تحتمل أن تكون على الخلاف أيضا كمسئلة القصاص وصاحب الاقضية ذكرها مطلقة من غير ذكر خلاف ولكن هذا ليس بصحيح ومن جنس هذه المسئلة مسئلة الهبة وصورتها رجل ادعى على رجل أنه وهب له هبة ولفلان الغائب وسلمها اليهما فان كان الموهوب شيأ لا يحتمل القسمة صحت هذه الدعوى وقبلت بينته فى حق الحاضر دون الغائب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى تقبل بينته فى حق الغائب أيضا كما فى الشراء وان كان الموهوب شيأ يحتمل القسمة بأن كان دارا لم تصح هذه الدعوى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده هبة الدار من رجلين فاسدة وعندهما هبة الدار من رجلين صحيحة فتصح هذه الدعوى ومن هذا الجنس مسئلة الرهن وصورتها رجل ادعى على رجل أنى وفلانا الغائب ارتهنا من هذا الرجل الدار التى فى يديه بدين لنا عليه ثم انه استولى عليها وأقام البينة على ذلك فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه البينة لان عنده انما تقبل البينة فى نصيب الحاضر لا غير وذلك متعذر ههنا لانه يصير رهن المشاع ورهن المشاع لا يجوز وما يحتمل القسمة وما لا يحتمل فيه على السواء ومن هذا الجنس مسئلة الوصية وصورتها رجل مات وأوصى بوصايا

تنازع رجلان فى حبل وأخذ كل واحد منهما أحد طرفيه يجذبان فجاء رجل ووضع السكين على الوسط وقطع الحبل فسقط كل واحد من جانب فمات لايجب على القاطع لا القصاص ولا الدية لانه قصد الصلح دون الهلاك * رجل شج رجلا موضحة مستوعبة من الجبهة الى القفا او من الاذن الى الاذن عمدا فان كان رأسهما سواء كان له أن يقتص من أى جانب شاء لكن مقدار شجته فان كان رأس أحدهما أعظم يتخير المشجوج ان شاء شج مقدار شجته من أى جانب شاء ان كان رأس الشاج أعظم وان شاء استوفى الارش * ولو قطع اصبع رجل من المفصل فسقط مابقى من الكف يجب القصاص * وان كان القطع من غير المفصل فلا قصاص فيه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى * رجل ضرب سن رجل فاسودت فجاء آخر ونزعها كان على الاول أرش تام خمسمائة وعلى الثانى حكومة عدل * ولو ضرب سن انسان فاسودت وسن الجانى سوداء أو صفراء أو حمراء أو خضراء كان المجنى عليه بالخيار ان شاء ضمنه الارش وان شاء استوفى القصاص ناقصا * رجل كسر ربع سن رجل وربع سن الكاسر مثل سن المكسور ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه يكسر سن الكاسر ولا يعتبر فيه الصغر والكبر بل يكون على قدر ما كسر * وكذلك لو قطع أذن انسان وأذن القاطع أطول أو قطع يد انسان ويد القاطع أطول * ولو قطع رجل رجل عبد مقطوع اليد فهو على وجهين ان قطع رجله من جانب اليد المقطوعة كان على الجانى ما انتقص من قيمته مقطوع اليد لانه اتلاف فيجب عليه ضمان ما ينتقص ولا يجب الارش المقدر للرجل * وان قطع الرجل لا من جانب اليد المقطوعة كان عليه نصف قيمة العبد المقطوعة يده * ولو كان العبد مقطوع اليد فقطع انسان يده الاخرى كان على قاطع اليد الثانية نقصان قيمته مقطوع اليد * وكذا البائع اذا قطع يد عبده قبل التسليم الى المشترى يسقط نصف الثمن عن المشترى * ولو كان العبد مقطوع اليد قبل البيع فقطع البائع يده الاخرى قبل التسليم يسقط عن المشترى قدر ما انتقص من قيمته مقطوع اليد ان انتقص الثلث يسقط ثلث الثمن * وكذا لو كان مكان قطع اليد فقء العين اذا فقأ عين عبده مفقوء العين يجب عليه بفقء العين الاخرى ما انتقص من قيمته مفقوء العين * رجل فقأ عين رجل عمدا قال محمد رحمه الله تعالى كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لا قصاص فى العين الا فى صورة واحدة اذا ضرب عين رجل فذهب البصر وبقيت المقلة كان فيه القصاص اذا تعمد * وطريق استيفاء القصاص ما ذكر فى الكتاب توقد النار على المرآة حتى تلتهب ثم يقرب من العين التى يريد القصاص ويجعل على وجهه وعينه الاخرى خرقة فاذا سالت ناظرته تم القصاص ويكف عنه * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا قور عين رجل فبرأ لا يقتص بمثله * وعن الحسن رحمه الله تعالى اذا فقأ العين اليمنى من رجل واليسرى من الفاقئ ذاهبة وعينه اليمنى صحيحة يقتص له من عينه اليمنى

شتى لا ناس مختلفين فى كتاب الوصية فحضر واحد منهم ممن أوصى له وقدم بعض الورثة وأقام البينة على الوصية فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يقضى بنصيب الحاضر دون الغائب وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يقضى بجميع الوصية حتى اذا حضر الغائب لا يكلف اعادة البينة ثانيا ذكر فى كتاب الاقضية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى لو أن رجلا ادعى على رجلين مالا فى صك وأحدهما حاضر يجحد والآخر غائب وأقام على ذلك بينة فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال أقضى بالمال على الشاهد والغائب جميعا قال الشيخ الامام أبو بكر الرازى رحمه الله تعالى هذا الجواب على أصل أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يستقيم لان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب عنده فى جنس هذه المسائل قال المصنف ورأيت فى المنتقى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أقضى على الحاضر بنصف المال وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أقضى على الحاضر والغائب بجميع المال واعلم أن محمدا رحمه الله تعالى ذكر هذه المسائل فى المبسوط وأجاب فى الكل على نمط واحد أن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى القضاء على الحاضر وللحاضر يقتصر عليه وصاحب الاقضية ذكر فى هذه المسائل أن على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر القضاء على الحاضر وذكر فى بعضها أنه يتعدى القضاء الى الغائب وتارة ذكر قول أبى يوسف رحمه الله تعالى مثل قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وتارة ذكر قوله بخلاف قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وتارة ذكر قول محمد رحمه الله تعالى مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى وتارة ذكر قول محمد رحمه الله تعالى مع أبى يوسف رحمه الله تعالى بخلاف قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فكان عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى روايتان فى الفصول كلها وكذا عن أبى يوسف رحمه الله تعالى روايتان وكذا عن محمد رحمه الله تعالى روايتان وأما الفرق فلا وجه له رجل باع عبدا من رجلين بألف درهم على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ان البائع لقى أحد الرجلين وأقام عليه البينة أن له على هذا وعلى فلان الغائب ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بأمره فانه يقضى له على الحاضر بألف درهم فان حضر الغائب لم يكن له أن يأخذه الا بخمسمائة وهى الاصلية عليه يريد به أنه اذا حضر الغائب قبل أن يأخذ البائع من الحاضر شيأ لا يكون للبائع أن يأخذ الذى حضر الا بخمسمائة وهى الاصلية عليه لان القضاء على كفيله بها قضاء عليه والقضاء على المكفول عنه لا يكون قضاء على الكفيل كذا فى المحيط * رجل له على رجل ألف درهم وبه كفيل بأمره ثم ان الطالب لقى الاصيل قبل أن يلقى الكفيل وأقام عليه بينة أن لى عليك ألفا وفلان كفيل به بأمرك فانه يقضى عليه بألف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقى الكفيل ليس له أن يأخذ منه شيأ قبل أن يعيد البينة عليه كذا فى الملتقط * ولو لقى الكفيل أولا وادعى أن لى على فلان ألفا وأنت كفيل به لى عنه بأمره وأقام البينة يثبت المال

ويترك أعمى * وعن الحسن رحمه الله تعالى اذا فقأ عين رجل وكانت عينه حولاء الا ان ذلك لا يضر بصره ولا ينقص منه شيأ ففقأها انسان عمدا يقتص منه * وان كان الحول شديدا يضر ببصره ففقئت كان فيها حكومة عدل * ولو كان عين الفاقئ شديد الحول يضر ببصره ففقأ عينا ليس بها حول كان المجني عليه بالخيار ان شاء اقتص ورضي بالنقصان * وان شاء ضمنه نصف الدية في ماله * رجل فقأ عين صبي ساعة ولد أو بعد أيام فقال الفاقئ انه لم يبصر بعينه التي فقأتها أو قال لا أعلم يبصر بها أو لم يبصر كان القول قول الفاقئ وعليه حكومة عدل * ولو شهد شاهدان أنها كانت صحيحة لم نر بها علة وكان يطرف بها كان عليه نصف دية النفس * رجل ضرب عين انسان فأنكر الضارب ذهاب البصر والعين قائمة قال بعضهم اذا أخبر رجلان من أهل العلم أنه قد ذهب بصره يؤخذ بقولهما * وقال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يقام المضروب مستقبل الشمس مفتوحة العين ان دمعت عينه علم أن بصره قائم وان لم تدمع علم أنه ذهب بصره * وذكر الناطفي رحمه الله تعالى أن ضمان العين على مراتب ثلاثة * احداها أن يكون في احداهما نصف بدل الذات وهو الآدمي في الحر نصف الدية وفي المملوك نصف القيمة * والثانية أن يكون في احداهما ربع بدل الذات كالبهائم التي يحمل عليها ويركب نحو الفرس والابل والبقر والحمار والبغل * والثالثة أن يكون الواجب في احدى العينين ما انتقص من قيمته كالشاة والكلب والسنور والطير وغير ذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في غير البرذون والابل والحمار والبغل ربع القيمة وكذا في عين بقرة الجزار وجزور الجزار ربع القيمة وكذا في عين الفصيل والجحش وفي احدى عيني الشاة والجمل والطير والكلب والسنور ما ينقص من قيمته * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه النقصان في جميع البهائم

﴿باب القتل وفي الباب فصول﴾ فصل فيمن يقتل قصاصا وفيمن لا يقتل وفصل في الآلة التي توجب القصاص وفصل في المستوفى أما الاول يقتل المملوك بالحر والحر بالمملوك عندنا * والذكر بالانثى والانثى بالذكر والكافر بالمسلم والمسلم بالذمي * ولا يقتل المسلم بالمستأمن ويقتل البالغ بالصغير * ويقتل الولد بالوالد والوالدة والجد والجدة وان علا والجدة وان علت من قبل الآباء والامهات * ولا يقتل الوالد والوالدة بالولد ولا بولد الولد وان سفل ولا الاجداد والجدات وان علوا ويقتل العبد بمولاه * ولا يقتل المولى بعبد ملك كله أو بعضه ويقتل الصحيح وسليم الاطراف بالمريض وناقص الاطراف صورة أو معنى كالاشل ونحوه والعاقل بالمجنون * ولا يقتل المجنون بالعاقل ولو جن القاتل بعد القتل ذكر هشام رحمه الله تعالى في النوادر أنه لا يقتل به وينقلب مالا * ولو جن القاتل بعد ما قضى القاضي بالقصاص ودفع الى الولي يقتل * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقتل على كل حال * ويقتل الواحد بالجماعة اكتفاء حتى لا يجب

المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل أما الاصيل فلا ينتصب خصما عن الكفيل كذا في الفصول العمادية * ولو ادعى رجل على رجل أنك كفلت لي وفلان الغائب عن رجل بألف درهم وكل واحد منكما كفيل عن صاحبه وأقام على ذلك بينة وقضى عليه بألف درهم ثم حضر الغائب فله أن يأخذ الغائب بجميع الالف لان حين قضى به على الحاضر قضى به على أنه كفيل عن المطلوب وعن الكفيل ألا يرى أني لو لم أجعله كفيلا عن كل واحد منهما لم يكن له اذا أدى أن يرجع به كله على الذي عليه الاصل وفي نوادر بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل ادعى شراء دار من نفر وهي في أيديهم وبعضهم حضور وبعضهم غيب والحاضر مقر للغائب بنصيبه جاحد للبيع فأقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي لا يقضي الا على الحاضر في حصته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضا هذا اذا كان الحاضر مقرا بنصيب الغائب وان كان جاحدا نصيب الغائب فالقاضي يقضي بالدار كلها للمدعي واذا ادعى هبة أو صدقة أو رهنا من رجلين وأحد الرجلين غائب والدار في يد الحاضر وأقام بينة على الهبة والقبض أو على الصدقة والقبض أو على الرهن والقبض فان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه البينة في فصل الرهن لان عنده القضاء يقتصر على نصيب الحاضر ورهن المشاع باطل فأما في الهبة فان كان مما لا يحتمل القسمة قبلت بينته في حق الحاضر دون الغائب لان القضاء بنصيب الحاضر ههنا ممكن لان الشيوع فيه لا يمنع جواز الهبة وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ففي فصل الرهن القاضي لا يقبل هذه البينة أصلا وفي الهبة والصدقة ان كانت الهبة والصدقة مما لا يقسم يقضي على الحاضر والغائب جميعا حتى اذا حضر الغائب لا يكلف المدعي اعادة البينة عليه ويقضي عليه بتلك البينة وان كانت الهبة والصدقة مما يقسم فالقاضي يقضي بهبة الكل ولكن ينفذ في النصف في الحال وفي النصف الآخر يتوقف الى أن يحضر الغائب فينفذ عليه قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل مالا فقضى القاضي له على المدعى عليه ببينة أقامها المدعي ثم غاب المقضي عليه أو مات وله ورثة وله مال في المصر في يد أقوام وهم مقرون به للمقضي عليه قال لا أدفع الى المدعي من ذلك شيأ حتى يحضر المقضي عليه ان كان غائبا أو ورثته ان كان ميتا لان القاضي نصب ناظرا وليس من النظر في حق الغائب دفع ماله الى المقضي له فلعل أنه قضى هذا الدين أو وارثه فوقفنا الامر لهذا كذا في المحيط * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أيضا واذا غاب المدعى عليه أو مات بعد اقامة البينة عليه قبل قضاء القاضي وقد زكيت البينة في السر والعلانية لا يقضي حتى يحضر الغائب أو نائبه أو يحضر وارث الميت فاذا حضر واحد من هؤلاء فالقاضي يقضي بتلك البينة ولا يحتاج الى اعادة البينة للقضاء ولو كان المدعى عليه أقر بما ادعاه

مع القتل شئ من المال * وتقتل الجماعة بالواحد ۞ اما الآلة التى توجب القصاص اذا حصل القتل عمدا بآلة جارحة كالسيف والسكين والرمح والسهم حديدا كانت الآلة أو غير حديد كالوذبح بليطة القصب والرمح الذى لا سنان له بعد أن يكون محددا والجرز والعمود والنشابة والسهم الذى لا نصل فيه اذا رماه فأصابه فجرحه أو ضربه بعمود حديدا أو ما يشبه الحديد كالنحاس والشبه والرصاص والذهب والفضة اذا ضربه فجرحه أو شق بطنه بخشب محددا أو رماه بصنجة ألف درهم فجرحه أو لم يجرحه فمات من ذلك يقتل * وكذا لو ضربه بصنجة خمسين أو عشرة أو خمسة مما يكون قدر وزن خمسة يقتل به جرحه أو لم يجرحه ذكر هذه الجملة فى جنايات الحسن رحمه الله تعالى * وان ضربه بالمسلة فمات منه اقتل * وان ضربه بالابرة متعمدا أو ما يشبه الابرة فمات لا يجب القصاص * وذكر فى الاصل اذا ضربه بحديد لا حد له كصنجة الميزان والعمود (٤٤٠) يجب القصاص وان لم يجرحه * وروى الطحاوى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجب القصاص اذا لم يجرح * كالو ضربه بالعصا الكبير أو بحجر مدور ولم يجرح لا يجب القصاص فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وفى ظاهر الرواية فى الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص * ولو احرقه بالنار عمدا يجب القصاص * ولو ألقاه فى الماء فغرق من ساعته لا قصاص فيه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وفى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى يجب القصاص اذا كان لا يتخلص منه غالبا * وكذا لو ألقاه من جبل أو سطح فهو على هذا الخلاف * ولو ألقاه فى النار ثم أخرج وبه رمق فمكث أياما لم يزل صاحب فراش حتى مات قتل وان كان يجئ ويذهب ثم مات لم يقتل * وفى المجرد لو قمط رجلا وألقاه فى البحر فرسب وغرق كما ألقاه تجب الدية فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * ولو سبح ساعة ثم غرق لا يجب فيه شئ لانه غرق بعجزه وفى الاول غرق بطرحه عليه فى الماء * ولو خنق رجلا لا يقتل الا اذا كان الرجل خناقا معروفا خنق غير واحد فيقتل سياسة * ولو سقاه سما حتى مات فهو على وجهين ان دفع اليه السم حتى أكل ولم يعلم به فمات لا قصاص فيه ولا دية لكن يحبس ويعزر * ولو أوجره ايجارا تجب الدية على عاقلته وان دفع اليه فى شربة فشرب ومات لا تجب الدية لانه شرب باختياره الا أن الدافع خدعه فلا يجب فيه الا التعزير والاستغفار * أخوان لاب وأم قتل أحدهما أباهما عمدا والآخر أمهما روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه قال لا قصاص على واحد منهما * وعلى كل واحد منهما دية قتيله فى ثلاث سنين اذا لم يكن للمقتولين وارث سواهما * رجل قال أنا ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو خطأ حتى يقول عمدا * رجل قال ضربت فلانا بالسيف عمدا ولا أدرى أنه مات منها ولكنه مات فقال ولى القتيل بل مات بضربك فانه

المدعى ثم غاب فالقاضى يقضى عليه باقراره فى حال غيبته فبعد هذا ينظر ان كان المقر به عينا فالقاضى يأمر من فى يديه بالتسليم اذا كان الذى فى يديه مقرا أنه ملك المقر وفى الدين اذا ظفر بجنس حقه يأمره بالاخذ ولا يبيع فى ذلك العروض والعقار وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقضى القاضى حتى يحضر الغائب فى البينة والاقرار جميعا ذكر قول أبى يوسف رحمه الله تعالى هكذا والمحفوظ عن أبى يوسف رحمه الله تعالى والمذكور عنه فى عامة الكتب غير هذا فالمذكور عنه فى عامة الكتب أنه كان يقول أولا ان القاضى لا يقضى فى فصل البينة حتى يحضر الغائب وفى فصل الاقرار يقضى حتى ابتلى بالقضاء وقال يقضى فيهما جميعا استحسن ذلك حفظا لاموال الناس وصيانة لحقوقهم كذا فى الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى فى الزيادات أمة فى يدى رجل يقال له عبد الله فقال رجل يقال له ابراهيم لرجل يقال له محمد يا محمد الامة التى فى يد عبد الله كانت أمتى بعتها منك بألف درهم وسلمتها اليك الا أن عبد الله قد غصبها منك وصدقه محمد فى ذلك كله وعبد الله ينكر ذلك كله ويقول الجارية جاريتى فالقول فى الجارية قول عبد الله ويقضى بالثمن لابراهيم على محمد لانهما تصادقا على البيع والتسليم وتصادقهما حجة فى حقهما فلو استحق أحد الامة فى يد عبد الله بعد ما أخذ ابراهيم الثمن من محمد فأراد محمد أن يرجع بالثمن على ابراهيم وقال الجارية التى اشتريتها منك ورد عليها الاستحقاق لا يلتفت الى ذلك لان القضاء بالاستحقاق على عبد الله اقتصر على عبد الله ولم يتعد الى محمد والاصل أن القضاء بالملك المطلق على ذى اليد يكون قضاء على ذى اليد وعلى من تلقى ذو اليد الملك من جهته ولا يكون قضاء على الناس كافة وذو اليد وهو عبد الله لا يدعى تلقى الملك من جهة محمد فلم يصر محمد مقضيا عليه بالقضاء على عبد الله وما لم يصر محمد مقضيا عليه لا يرجع بالثمن على ابراهيم والدليل على أن محمدا لم يصر مقضيا عليه فى هذه الصورة أن محمدا لو أقام بينة على المستحق أن الجارية جاريته اشتراها من ابراهيم وهو يملكها قبلت بينته ولو صار مقضيا عليه لما قبلت بينته وكذلك لو أن الذى استحقها على عبد الله استحقها بالنتاج بأن أقام بينة على أنها جاريته ولدت فى ملكه وقضى القاضى بها للمستحق لم يرجع محمد بالثمن على ابراهيم وان ظهر ببينة المستحق أن ابراهيم باع جارية الغير لان القضاء بالاستحقاق اقتصر على عبد الله ولم يصر محمد مقضيا عليه (بيانه) وهو أن النتاج ههنا غير محتاج اليه لان المستحق خارج ألا ترى أنه لو أقام البينة على الملك المطلق قبلت بينته فسقط اعتبار دعوى النتاج وبقى دعوى الملك المطلق وفى دعوى الملك المطلق لا يصير محمد مقضيا عليه بالقضاء على عبد الله فكذا هنا قال فى الكتاب ألا يرى أن محمدا لو أقام البينة على المستحق أن الجارية جاريته اشتراها من ابراهيم بكذا وهو يملكها أنه يقضى بها لمحمد ولو صار محمد مقضيا

عليه بالقضاء على عبد الله لما قضى له ولو أعاد المستحق البينة على محمد أنها أمته ولدت فى ملكه قضى بها للمستحق وترجحت بينته على بينة محمد لان بينة النتاج لا تعارضها بينة الملك المطلق لان بينة النتاج أكثر اثباتا ويرجع محمد بالثمن على ابراهيم فى هذه الصورة لان محمدا صار مقضيا عليه بهذا القضاء قال ولو لم يستحق الجارية أحد ولكن أقامت الجارية البينة على عبد الله أنها حرة الاصل وقضى القاضى بحريتها رجع محمد بالثمن على ابراهيم لان محمدا صار مقضيا عليه فى هذه الصورة والقضاء بالحرية وما ألحق بها قضاء على الناس كافة لان الحرية تعلق بها أحكام متعدية الى الناس من أهلية الشهادة والقضاء والولاية وغير ذلك فانتصب ذو اليد خصما عن الناس كافة فكان القضاء على ذى اليد قضاء على الناس كافة أما الملك المطلق فلم يتعلق به أحكام متعدية الى الناس كافة فلم ينتصب ذو اليد خصما عن الناس كافة وكذلك لو أقامت البينة على عبد الله أنها كانت أمته أعتقها وقضى القاضى بذلك رجع محمد بالثمن على ابراهيم فهذا والقضاء بحرية الاصل سواء كذا فى المحيط * أما القضاء بالوقفية على ذى اليد هل يكون قضاء على الناس كافة حكى عن شمس الائمة الحلوانى والقاضى الامام ركن الإسلام أنه يكون قضاء على الناس كافة حتى لو ادعى رجل هذه الارض لنفسه لا تسمع دعواه وألحقاه بالقضاء بحرية الاصل وفى فتاوى أبى الليث أنه لا يكون قضاء على الناس حتى لو ادعى رجل بعد ذلك الارض لنفسه ملكا مطلقا تسمع دعواه وألحقه بالقضاء بالملك المطلق وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله تعالى كذا فى الملتقط * ادعى رجل دارا فى يدى رجل أن أباه مات وتركها ميراثا له ولاخيه فلان وأخوه منكر دعواه وزعم أنه لا شئ له من الدار فأقام المدعى بينة على دعواه وقضى له بنصف الدار ثم رجع أخوه الى تصديقه لم يقض له بشئ فان جاء الغريم للميت بعد ذلك وأثبت دينه بحضرة من الوارث ببينته وسأل القاضى أن يقضى للميت بالدار فان القاضى يستقبل القضاء فيقضى للميت بالدار كلها بالشهادة الاولى وتباع الدار ويقضى الغريم حقه من ثمنها فان فضل شئ من ثمنها يجعل نصفها للابن المدعى ويرد الباقى على المقضى عليه بالدار ولا أجعل للابن المنكر من الفضل شيأ كذا فى المحيط * ذكر فى شهادات الجامع أن فى دعوى العين أحد الورثة انما ينتصب خصما عن الميت للمدعى فى عين هى فى يد ذلك الوارث لا فى عين ليست فى يده حتى ان من ادعى عينا من التركة وأحضر وارثا ليست تلك العين فى يد هذا الوارث الذى أحضره لا يسمع دعواه عليه وفى دعوى الدين أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وان لم يصل اليه شئ من التركة قال اذا ادعى رجل على غيره أنك كفلت لى عن فلان بألف درهم لى عليه بأمره وجحد المدعى عليه الكفالة وأقام المدعى بينة على دعواه فالقاضى يقضى بالمال على الكفيل وهذا ظاهر حتى لو حضر الاصيل وأنكر ما ادعاه المدعى كان للكفيل

لا يقتل به وان قال القاتل مات منها ومن حية نهشته أو من ضرب رجل آخر ضربه بالعصا فقال الولى بل مات بضربك كان القول قول الضارب وعليه نصف الدية * رجل جرح رجلا جراحة عمدا وجرحه آخر جراحة عمدا ثم صالح المجروح أحدهما من الجرح وما يحدث منه على مال ثم مات منهما جميعا كان للولى أن يقتل الذى لم يصالح * رجل ضرب سن انسان فتحركت فأجله القاضى سنة فجاء فى السنة وقد سقط سنه فقال المضروب سقط من ضربك وقال الضارب من ضرب رجل آخر كان القول قول المضروب * وان جاء بعد السنة كان القول قول الضارب * رجل قتل رجلا عمدا وهو فى النزع بعد فانه لا يقتل به القاتل اذا كان يعلم أنه لا يعيش منه * رجل ضرب رجلا بالعصا فجرحه ثم ضربه المجروح بالسيف فماتا جميعا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى دية المقتول بالعصا تكون على عاقلة قاتله ولا دية للمقتول بالسيف لان حقه كان فى القصاص وقد مات قاتله * رجل رأى رجلا يزنى بامرأته أو بامرأة رجل آخر وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله فان قتله لا قصاص عليه * وكذلك رجل رأى رجلا يسرق ماله فصاح به فلم يهرب أو رأى رجلا ينقب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه * وكذلك الرجل يقتل قاطع الطريق حل قتله ولا قصاص عليه * رجلان اجتمعا فى قتل رجل عمدا ولم يجب القصاص على أحدهما كالاجنبى اذا شارك الاب فى قتل ولده لا يجب القصاص على الشريك وكذا الصحيح العاقل مع المجنون والبالغ مع الصغير * وشريك الحية والسبع * والاجنبى اذا شارك الزوج فى قتل زوجته وله ولد منها والخاطئ مع العامد * مسلم قتل مرتدا أو مرتدة لا قصاص عليه * وكذا المسلم اذا قتل مسلما وهما دخلا دار الحرب بأمان لا يجب القصاص عندنا * ولو قتل المسلم أسيرا مسلما فى دار الحرب لا يجب القصاص عند الكل ولا دية فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى عليه الدية فى ماله * واذا شهد الشهود على رجل بالزنا والاحصان فزكى الشهود فحبسه القاضى ليرجمه غدا أو بعد أيام فقتله رجل عمدا لا قصاص عليه * رجل قتل عمدا فعفا بعض ورثته عن القاتل ثم قتله باقى الورثة ان علموا أن عفو البعض يسقط القصاص يلزمهم القود وان لم يعلموا بهذا الحكم لا قود عليهم وان علموا بالعفو * رجل حبس انسانا وطين عليه الباب حتى مات جوعا قال محمد رحمه الله تعالى يعاقب الرجل وتجب الدية على عاقلته * رجل قال لآخر بعتك دمى بفلس أو بألف فقتله كان عليه القصاص * وان قال اقتلنى فقتله كان عليه الدية * ولو قال اقتل أبى فقتله كان على القاتل ديته لابنه * وان قال اقطع يده فقطع يده كان عليه القصاص * رجل شج رجلا موضحة

بالعصا عمـدا يجب القصاص بالموضحة فان مات منها لا يجب القصاص * ولو هشم رجلا بالحـديد لا يجب القصاص فى الهاشمـة فان مات منها يجب القصاص يقتـل به * ولو جرح رجـلا بالخشب فمات لا يجب القصاص * ولو شج رجـلا موضحة بالحـديد يجب القصاص فان مات منها يقتل به والله أعلم

﴿فصـل فيمن يستوفى القصاص﴾

للاب استيفاء القصاص لابنه الصغير فى النفس * وله أن يسـتوفى فيما دون النفس * وله أن يصالح عنهما * وليس للوصى أن يستوفى القصاص فى النفس * وله أن يسـتوفى القصاص فيما دون النفس وله أن يصالح فيما دون النفس واختلفت الروايات فى الصلح عن النفس ذكر فى الجامع الصغير أن له ذلك وذكر فى الصلح عن النفس أنه ليس له ذلك * وأما القاضى ذكر فى بعض الروايات عن محمـد رحمه الله تعالى أن القاضى لا يسـتوفى القصاص للصغير لا فى النفس ولا فيما دون النفس ولا أن يصالح * وذكر فى الصلح اذا قتل رجلا لا ولى له عمـدا للامام أن يقتله وله أن يصالح وليس له أن يعفو * ويسـتحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيـه الزوج والزوجة وكذا الدية * وليس لبعض الورثة اسـتيفاء القصاص اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا وليس لهم ولا لاحدهم أن يوكل باستيفاء القصاص * ولو كانت الورثة صـغارا وكـبارا كان للـكبار ولاية استيفاء القصاص قبل بلوغ الصـغار فى قـول أبى حنـيفـة رحمه الله تعالى * وفى قول صاحبيه والشافعى رحمهم الله تعالى ليس لهـم ذلك حتى يبلغ الصغار * عبد قتل عمـدا يجب القصاص ويكون الاستيفاء الى المولى * ولو كان العبد بين رجلين أو ثـلاثة فولاية الاستيفاء لهـم جميعا لا ينفـرد بها أحدهـم فان عفا أحدهم ينقلب حق الباقين مالا الى القيمـة كما ينقلب فى الحر الى الدية * ولو صالح أحـد الورثة مولى العبد على مال جاز الصـلح ويجب على من القاتل ما شرط فى الصلح فى ماله * ولو قتـل رجلان رجلا فعفا الولى عن أحدهما كان له أن يقتل الآخر * وكذا لو قتل رجل رجلين فعفا أحـد وليى المقتولين فلولى الآخر أن يقتله * ولو كان فى ورثة المقتول ولد للقاتل أو ولد ولده وان سـفل بطل القصاص وتجب الدية * ولولى المدبر وأم الولد وولديهما استيفاء القصاص فى القن * ولو قتل المكاتب ان لم يترك وفاء فلمولاه ولاية استيفاء القصاص * ومعتق البعض اذا قتل عاجزا ذكـر فى المنتقى أنه لا يجب القصاص فى قول أبى حنيفة رحـمه الله تعالى * اذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثة أخرى سوى المولى لا يجب القصاص لجهالة المسـتوفى * وان اجتمع المولى والوارث على استيفاء القصاص لا يقتل أيضا لان قبـل اجتماعهما المستوفى ليس بمعلوم * وان قتل المكاتب وترك وفاء وليس له وارث سوى المولى يجب القصاص فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف

أن يرجع عليه بالمال من غير أن يحتاج الى اعادة البينة عليه فان حضر الغائب قبل دفع الكفيل المال الى المدعى كان للمدعى الخيار ان شاء طالب الكفيل بالمال وان شاء طالب الاصيل ومتى أدّى الكفيل يرجع على الاصيل بما أدّى ولا يحتاج الى اعادة البينة ولا يكون للاصـيل أن يحتج على الكفيل بانكار الكفالة والامر ببطلان بجحوده لجريان الحكم عليه بخلاف ذلك ولو كان المدعى ادّعى الكفالة بألف درهم ولم يدّع الامر وأقام بينة على دعواه وقضى القاضى على الكفيل بالمال لا يتعـدى ذلك القضاء الى الغائب حتى لو حضر لا يكون لاحد عليه سبيل الا بعد اعادة البينة هذا اذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل وقد ادّعاه الطالب كفالة مفسرة فأما اذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل وقد ادّعاه كفالة مبهمة بأن قال كفلت لى عن فلان بكل مالى قبله ولم يعين المال ولم يقدره بتقدير بل أبهمه وأطلقه وجحد الكفيل ذلك فأقام المدعى بينة على دعواه أن له على فلان ألف درهم كانت قبل الكفالة قبلت بينته وقضى بالمال على الكفيل وتعدى القضاء الى المكفول عنه الغائب حتى لو حضر كان للطالب أن يطالبه سواء ادّعى الطالب الكفالة بأمره أو بغير أمره غير أنه ان ادّعى الكفالة بأمره فالكفيل يرجع بما ادّعى على المكفول عنه وان ادّعى الكفالة بغير أمره فالكفيل لا يرجع عليه بما أدّى أما فى حق وجوب المال للطالب فدعوى الامر وعدمه على السواء وكل جواب عرفته فى الكفالة فهو الجواب فى الحوالة هذا اذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل والمكفول عنه غائب وأما اذا كانت الخصومة بين الكفيل والمكفول عنه والطالب غائب بأن ادعى رجل وقال انى كفلت عنك لفلان بكذا بأمرك وقضيته ذلك عنك فالآن أرجع عليك بذلك وجحد المدعى عليه دعواه ذلك كله أو أقر بالكفالة بالامر ولكن أنكر القضاء وأقام المدعى بينة على دعواه فالقاضى يقضى بالمال للكفيل على المكفول عنه لاثباته ذلك بالحجة ويكون ذلك قضاء على الطالب الغائب حتى لو حضر وأنكر القبض لا يلتفت الى انكاره والجواب فى الحوالة نظير الجواب فى الكفالة قال واذا قال الرجل لغيره اضمن لفلان عنى ثمن ما بايعنى به أو ما داينى أو ما أقرضنى ففعل ذلك وغاب المكفول عنه ثم أقام المكفول له بينة على مبايعته أو مداينته أو اقراضـه اياه بعد كفالة هذا الكفيل والكفيل يجحد ذلك كلـه قضى القاضى على الكفيل بالمال ويكون ذلك قضاء على المكفول عنـه الغائب حتى لو حضر وجحد ما ادّعاه المكفول عنه لا يلتفت الى جحوده ويلزمه المال من غير أن يحتاج المكفول له الى اعادة البينة وان غاب المكفول له وحضر المكفول عنه فادعى الكفيل على المكفول عنه أن المكفول له قد داينك ألف درهم وانى قضيت عنك عن الكفالة التى أمرتنى بها وجحد الاصيل ذلك كله أو أقر بالمداينة ولكن جحـد القضاء وأقام عليـه الكفيل البينة بذلك قضى القاضى بالمال للكفيل على المكفول عنـه لثبوت الاداء

من الكفيل بعد المداينة بالبينة العادلة ويكون قضاء على المكفول له كذا في الذخيرة * ذكر في فتاوى رشيد الدين لو طالب رب الدين الكفيل بالدين فقال الكفيل ان المديون أداه والمديون غائب فأقام الكفيل بينة على أداء المديون تقبل وينتصب الكفيل خصما عن المديون لانه لا يمكنه دفع رب المال الا بهذا فينتصب خصما كذا في الفصول العمادية * هشام عن محمد رحمه الله تعالى قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن قناة في قوم كثيرين فيهم الشاهد والغائب والصغير والكبير فأقام رجل البينة على بعضهم أنهم احتفروا هذه القناة في أرضه غصبا وهم قوم كثيرون لا نقدر على أن نجمعهم قال جعلت لهم وكيلا وقضيت على وكيلهم كذا في المحيط * رجل باع من رجل نصف العبد بمائة دينار وأودعه نصفه ثم غاب البائع فجاء رجل وأقام البينة أن له نصف العبد فلا خصومة بينه وبين المشتري اذا أقام المشتري البينة على ما كان من البائع لان كل بائع في دار الدنيا اذا باع ينصرف بيعه الى ملك نفسه دون ملك شريكه وظهر أن المستحق شريك البائع والايداع حصل في النصف المقضي به فالاستحقاق ورد على الوديعة والمودع لا ينتصب خصما كذا في الفصول العمادية * والله أعلم

الباب الثاني والثلاثون في المتفرقات

واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل أن يتد فيه وتدا ولا أن ينقب فيه كوة بغير رضا صاحب العلو وليس لصاحب العلو أن يبني على علوه ولا أن يضع عليه جذعا لم يكن ولا يحدث كنيفا الا برضا صاحب السفل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا جاز لكل واحد منهما أن يصنع ما لا يضر به وقيل هذا تفسير لقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعني أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى انما منع عما منع اذا كان مضرا وأما اذا لم يكن فلم يمنع كما هو قولهما فكان جواز التصرف لكل واحد منهما فيما لا يتضرر به الآخر فصلا مجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه فيكون المنع لعلة الضرر لصاحبه وقيل ليس ذلك بتفسير له وانما الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق فلا يمنع عنه الا بعارض الضرر فاذا لم يكن ضرر لا يمنع بالاتفاق وانما تظهر ثمرة الاختلاف اذا أشكل فعندهما لم يجز المنع لان الاطلاق متيقن واليقين لا يزول بالشك والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير وهو صاحب العلو لان قراره عليه ولهذا يمنع من الهدم اتفاقا وتعلق حق الغير يمنع المالك عن التصرف كما منع حق المرتهن والمستأجر المالك عن التصرف في المرهون والمستأجر والاطلاق بعارض وهو الرضا به دون عدم الضرر به فاذا أشكل لا يزول المنع على أنه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء أو نقضه فيمنع عنه كذا في

رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يستوفي المولى وهو رواية عن أبي يوسف * ولو أن عبد المكاتب قتل المكاتب عمدا ان كان المكاتب ترك وفاء ببدل الكتابة وله وارث آخر سوى المولى لا يكون لمولى المكاتب استيفاء القصاص اجماعا * وان مات عاجزا كان لمولاه استيفاء القصاص اجماعا * وان مات عن وفاء وليس له وارث سوى المولى كان لمولاه حق استيفاء القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى ليس له ذلك * والعبد المبيع اذا قتل عمدا عند البائع خير المشتري ان أجاز البيع صحت اجازته وله أن يستوفي القصاص وان نقض البيع ولم يجز كان استيفاء القصاص الى البائع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا نقض المشتري البيع كان للبائع قيمة المبيع دون القصاص * ولو قتل العبد الرهن عند المرتهن لا ينفرد أحدهما بالقصاص * فان اجتمعا كان استيفاء القصاص الى الراهن * والعبد الصداق اذا قتل عند الزوج قبل القبض فهو بمنزلة العبد المبيع * وكذا بدل الصلح عن دم العمد وبدل الخلع بمنزلة العبد المبيع * ولو قتل العبد المبيع عند المشتري وله خيار الشرط أو خيار الرؤية فالقصاص للمشتري * ولو كان الخيار للبائع فقتل عند المشتري يخير البائع ان شاء اتبع القاتل فيقتله وان شاء ضمن المشتري قيمته * وبعد التضمين لا قصاص للمشتري * والعبد الغصب اذا قتل عند الغاصب ان اختار المالك تضمين الغاصب لا قصاص للغاصب * والعبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر اذا قتل عمدا لا ينفرد أحدهما بالقصاص * فان اجتمعا على القصاص يبطل حق الموصى له بالخدمة ويستوفيه الآخر * ولو أوصى بعبده لانسان فقتل عمدا قبل أن يقبل الموصى له الوصية وقد مات الموصي وترك وارثا ولا يدري أن العبد قتل قبل موت الموصي أو بعده لا يكون لاحدهما استيفاء القصاص * وان اتفقا أن الموصي مات أولا ثم قتل العبد لا يكون لاحدهما استيفاء القصاص لجهالة المالك لانه قبل القبول لا يدخل في ملك الموصى له ولا يصير للوارث أيضا ثم ينظر بعد ذلك ان قبل الموصى له الوصية كان له على القاتل قيمة العبد وان رد الوصية كانت قيمة العبد لورثة الموصي * واذا قتل الرجل عبده أو مدبره أو أم ولده فانه يعزر ولا يجب القصاص ولا الدية

فصل في القتل الذي يوجب الدية

القتل ثلاثة عمد وخطأ وشبه العمد * فالعمد ما تعمد ضربه بالسلاح كالسيف والسكين والحديد المحدد وغير المحدد والمحدد من غير الحديد ففيه يجب القصاص ولا تجب الكفارة على القاتل * والخطأ هو أن يرمي صيدا فأصاب انسانا أو قصد أن يرمي حربيا أو مرتدا فأصاب مسلما ففيه الكفارة على القاتل والدية على عاقلته * وأما شبه العمد فهو أن يتعمد قتله بغير سلاح كالسوط والحجر والوكزة واللطمة ففيه الدية المغلظة على عاقلته وعليه الكفارة * منديل أو حبل طرفاه في يد رجلين يتجاذبان فانقطع

المنديل أو الحبل وسقطا وماتا قال ابو يوسف رحمه الله تعالى ان سقطا مستلقيين على قفاهما فدمهما هدر فلا دية لاحدهما على الآخر لان كل واحد منهما مات بفعل نفسه * وان سقط كل واحد منهما على وجهه تجب الدية لكل واحد منهما لانه مات بصنع صاحبه وان سقط أحدهما مستلقيا والآخر على وجهه فدية الذى سقط على وجهه على عاقلة المستلقى ولا شئ للمستلقى لانه مات بفعل نفسه * وان قطع أجنبى هذا الحبل فوقعا على قفاهما وماتا لا يضمنان شيأ و يضمن القاطع ديتهما وقيمة الحبل * ولو وقعا على وجوههما قال محمد رحمه الله تعالى فذلك لا يكون من قطع الحبل * وان وقعا على قفاهما ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه لا ضمان على قاطع الحبل * ولو اصطدم الفارسان وقتلا تجب الدية لكل واحد منهما على عاقلة الآخر * وكذا لو كانا ماشيين فاصطدما * ولو جاء راكب خلف سائر فصدمه فعطب الجائى لا ضمان على السائر * ولو عطب السائر فضمانه على من جاء خلفه * وكذا فى السفينتين * ولو أن دابتين استقبلتا واصطدمتا فعطبت احداهما ولكل واحدة منهما سائق فضمان التى عطبت على الآخر * ولو أن فارسين أحدهما يسير والآخر واقف أو رجلين أحدهما يمشى والآخر واقف فاصطدما فعلى السائر والماشى الكفارة * رجل عثر بنائم فى الطريق فكسر اصبعه واصبع النائم قال فى المجرد ان هذا كوضع الحجر فى الطريق تجب الكفارة على الماشى ولا كفارة على النائم اذا وقع ذلك فى النفس لان النائم ليس بفاعل وذكر الناطفى رحمه الله تعالى أن النائم يرث من الماشى ولا يرث الماشى من النائم اذا كانا وارثين * رجلان مدا شجرة فوقعت عليهما وماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر * ولو مات أحدهما كان على عاقلة الآخر نصف الدية * رجل دفع سكينا الى صبى فضرب الصبى نفسه أو غيره بغير اذن الدافع لا يضمن الدافع شيأ * وفى جنايات الحسن رحمه الله وأنكر تعالى ان قتل الصبى غيره كان على عاقلة الصبى دية المقتول ثم ترجع عاقلة الصبى على عاقلة الدافع بالدية * رجل ضرب ولده الصغير فى أدب فمات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الدية وعليه الكفارة * وقال أبو يوسف لا كفارة عليه * ولو ضربه المؤدب باذن والده لا ضمان على المؤدب وعليه الكفارة * وقال محمد رحمه الله تعالى لا كفارة عليه * وكذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى * رجل ضرب امرأته فى أدب فماتت قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه الدية والكفارة * رجل رأى صبيا على حائط او شجرة فصاح به الرجل وقال لا تقع فوقع الصبى ومات لا يضمن الرجل القائل * ولو قال له قع فوقع الصبى ومات يضمن القائل ديته * حر بالغ أمر صبيا بقتل رجل فقتله كان على عاقلة الصبى الدية ثم ترجع عاقلة الصبى على عاقلة الآمر علم الصبى بفساد الامر أو لم يعلم * وذكر فى المنتقى رجل أعطى صبيا عصا

العناية * (١) والمختار للفتوى أنه اذا أشكل أنه يضر أولا يملك واذا علم أنه يضر لا يملك كذا فى البحر الرائق * واذا كانت زائغة مستطيلة تتشعب منها زائغة مستطيلة وهى غير نافذة وكذلك الزائغة الاولى أيضا غير نافذة هكذا ذكر الامام التمرتاشى والفقيه أبو الليث كذا فى النهاية * فليس لاهل الزائغة الاولى أن يفتحوا بابا فى الزائغة القصوى لان فتحه للمرور ولا حق لهم فى المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه رفع جداره والاصح أن المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور فى كل ساعة وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم أن يفتحوا الان لكل واحد منهم حق المرور فى كلها اذ هى ساحة مشتركة ولهذا يشتركون فى الشفعة اذا بيعت دار منها ومن ادعى فى دار دعوى وأنكرها الذى هى فى يده ثم صالحه منها فهو جائز وهى مسئلة الصلح على الانكار والمدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا * ومن ادعى دارا فى يد رجل أنه وهبها له فى وقت كذا فسئل البينة فقال جحدنى الهبة فاشتريتها وأقام المدعى البينة على الشراء قبل الوقت الذى يدعى فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدعى الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعده تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم أقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل جحدنى الهبة فاشتريتها لم تقبل أيضا ذكره فى بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب عند الدعوى ودعوى الشراء رجوع منه فعد مناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه تقرر ملكه عندها * ومن قال لآخر اشتريت منى هذه الجارية فأنكر الآخر ان أجمع البائع على ترك الخصومة وسعه أن يطأها * ومن أقر أنه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى أنها زيوف صدق بخلاف ما اذا أقر أنه قبض الجياد أو حقه أو الثمن أو استوفى لاقراره بقبض الجياد صريحا أو دلالة فلا يصدق والنبهرجة كالزيوف وفى الستوقة لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم والزيف ما زيفه بيت المال والنبهرج ما يرده التجار والستوق ما يغلب عليه الغش * ومن قال لآخر لك على ألف درهم فقال ليس لى عليك شئ ثم قال فى مكانه بل لى عليك ألف درهم فليس عليه شئ لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثانى دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال لغيره اشتريت

(١) قوله والمختار للفتوى الى آخر العبارة الذى رأيته فى نسخ البحر ما نصه والمختار [illegible] أنه اذا أشكل أنه يضر أم لا لا يملك واذا علم أنه لا يضر يملك اه وهو ظاهر وما فى نسخ الهندية تحريف من النساخ أو خطأ فى النقل فليتنبه له اه مصححه بحراوى

أوشيأمن السلاح وقال امسكه لى فعطب الصبي بذلك فدية الصبي على عاقلة الدافع * ولودفع السلاح الى صبي ولم يقل امسكه لى فعطب الصبي بذلك اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه * ولوأمر صبي صبيا بقتل انسان فقتله وجبت الدية على عاقلة القاتل ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر * ولوأمر صبي بالغا بقتل شخص فقتل المأمور لا يضمن الصبي الآمر * ولوأمر بالغ بالغا بذلك كان الضمان على القاتل ولا شيء على الآمر * ولوأن بالغا أمر صبيا بخرق مال انسان أو بقتل دابته فضمان ذلك في مال الصبي ثم يرجع بذلك على الآمر * ولوأن عبدا مأذونا أمر صبيا بتخريق ثوب انسان أو أرسل صبيا في حاجته فعطب الصبي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الآمر * ولوأمره بقتل رجل ففعل لا يضمن الآمر * وفي الزيادات لوأن عبدا محجورا بالغا أمر عبدا مثله بقتل رجل أو كان الآمر بالغا والمأمور صغيرا ففعل لا يرجع على الآمر الا اذا عتق الآمر بعد ذلك * ولوأن صغيرا حرا أمره عبد صغير محجور بذلك ففعل الصغير ضمن الصبي ثم لا يرجع الصغير على العبد الآمر ههنا وان عتق الآمر * ولوأن رجلا قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة فانفض لي ثمارها فصعد الصبي وسقط وهلك كان على عاقلة الآمر دية الصبي * وكذا لوأمره بحمل شيء أو كسر حطب * ولو قال للصبي اصعد هذه الشجرة وانفض الثمار ولم يقل لي ففعل الصبي ذلك وعطب اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى * والصحيح أنه يضمن سواء قال انفض الثمر لي أو قال انفض ولم يقل لي * رجل جذب ولدا صغيرا من يد والده والاب يمسكه حتى مات الصغير قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى دية الصغير على الجاذب ويرثه والده * وان جذباه حتى مات كانت ديته عليهما ولا يرثه والده * رجل ضرب ولده الصغير في تعليم القرآن ومات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الوالد ديته ولا يرثه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرثه الوالد ولا يضمن * وان ضربه المعلم باذن الوالد لا يضمن المعلم * وان ضرب امرأته في المضجع وماتت ضمن اجماعا * اذا أقر القاتل أنه قتله خطأ فادعى ولي القتيل العمد كانت الدية في مال القاتل لورثة المقتول * ولوأقر القاتل بالعمد وادعى ولي المقتول الخطأ لا شيء لورثة المقتول * وروى زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجوب الدية في الوجهين جميعا * رجل زنى بامرأة فكسر رجلها بالزنا كان عليه أرش الرجل في ماله لانه يشبه العمد فما يجب به الضمان ثلاثة عمد وخطأ وشبه عمد * في العمد المحض اذا وجبت الدية في النفس وفيما دون النفس تكون في مال الجاني الا أن دية النفس أو جزء منها تجب في ثلاث سنين * وفي الخطأ في النفس وفيما دون النفس تكون على العاقلة الا أن يكون الواجب دون أرش الموضحة فيجب في مال الجاني * وكذا لو وجب الضمان باقرار القاتل * وفي شبه العمد في النفس تجب الدية على عاقلة الجاني وفيما دون النفس

وأنكر له أن يصدقه * ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك على شيء قط فأقام المدعي البينة على الالف وأقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء وكذا لو قال ليس لك على شيء قط ولو قال ما كان لك على شيء قط ولا أعرفك لم تقبل بينته على القضاء وكذا على الابراء وذكر القدوري رحمه الله تعالى أنه تقبل أيضا لان المحتجب أو المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فأمكن التوفيق * ومن ادعى على آخر أنه باعه جارية وقال لم أبعها منك قط فأقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة وأقام البائع البينة أنه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع * (١) ذكر حق كتب في أسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى أو كتب في الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ان شاء الله تعالى هو على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق وقولهما استحسان ذكره في الاقرار ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت كذا في الهداية * أراد أن يبني في داره تنورا للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين أو رحى للطحن أو مدقة للقصارين لم يجز لان ذلك يضر بجيرانه ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه وله أن يتخذ فيها حماما لان ذلك لا يضر الا بالنداوة والتحرز عنها ممكن بأن يبني بين نفسه وبين جاره حائطا بنورة قال الصدر الشهيد والجملة في هذه أن القياس له ذلك كله لانه تصرف في ملكه لكن ترك القياس وأخذ بالاستحسان لاجل المصلحة قال وكان والدي يفتي اذا كان ضررا بينا يمنع وبه يفتى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اتخذ داره حماما وتأذى الجيران من دخانها فلهم منعه الا أن يكون دخان الحمام مثل دخانهم ولو اتخذ داره حظيرة غنم والجيران يتأذون من نتن السرقين ليس لهم في الحكم منعه ولو حفر في داره بئرا نز منها حائط جاره لم يكن له منعه وقيل اذا كان يعلم ذلك لا محالة فله منعه وهو خلاف قول أصحابنا * سقط حائط بين دارين ولاحدهما عورات وطلب من جاره أن يساعده في البناء قال أصحابنا لا يجبر وقال الفقيه رحمه الله تعالى يجبر في زماننا وقيل ان كان يقع بصره في الصعود في دار جاره فله منعه عن الصعود حتى يتخذ سترة وان كان يقع في سطحه فلا كذا ذكر الامام التمرتاشي كذا في النهاية * شافعي المذهب اذا جاء الى القاضي وادعى الشفعة بالجوار فالقاضي هل يقضي له بالشفعة لا ذكر لهذه المسئلة في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيها بعضهم قالوا لا يقضي ومنهم من قال يقضي ومنهم من قال اذا تقدم الى القاضي

---

(١) قوله ذكر حق الخ المراد بذكر الحق الصك كما في القاموس والمراد بمن قام به أن من أخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق كذا في البحر وفيه اشكال وجوابه فليراجع اهـ مصححه بحراوي

تكون فى مال الجانى وان بلغ الواجب دية كاملة * رجل زنى بامرأة فأفضاها كان عليه الدية فى ماله فى رواية الاصل * وفى الجامع الصغير تكون على العاقلة * ولو أزال عذرة أجنبية بحجر أو نحوه كان عليه مهر مثلها * ولو دفع بكرا أجنبية فسقطت وذهبت عذرتها كان عليه المهر فى ماله لانه يشبه العمد وعليه التعزير أيضا كانت المرأة كبيرة أو صغيرة * ولو دفع امرأته قبل الدخول بها فذهبت عذرتها ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليه نصف المهر فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى * وفى قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى واحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى عليه جميع المهر * ولو دفع امرأة أجنبية فذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل بها حكى عن أبى حفص وأبى نصر الدبوسى رحمهما الله تعالى أن عليه مهرين مهر بالدخول بحكم النكاح ومهر بازالة العذرة بالدفع * ولو أن بكرا دفعت بكرا أخرى فزالت عذرتها قال محمد رحمه الله تعالى على الدافعة مهر مثل الاخرى * ولو وطئ جارية انسان بشبهة وأزال بكارتها على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ينظر الى مهر مثلها غير بكر والى نقصان البكارة أيهما كان أكثر يجب ذلك ويدخل الاقل فى الاكثر * ولو أن صبيا زنى بصبية فذهبت عذرتها كان عليه المهر بازالة البكارة * ولو كانت المرأة بالغة مستكرهة فكذلك * وان كانت مطاوعة لا يجب المهر لان المهر لو وجب على الصبى كان لولى الصبى أن يرجع بذلك عليها كما لو أمر صبيا بشئ فلحقه غرم كان لولى الصبى أن يرجع على الآمر فلا يفيد تضمين الصغير * ولو أن أمة بالغة دعت صبيا فزنى بها وأذهب عذرتها كان على الصبى مهرها لان أمر الامة لم يصح فى حق مولى الامة

﴿فصل فى اتلاف الجنين﴾

اذا أسقطت المرأة الولد بعلاج او شربت دواء تعمدت به اسقاط الولد وجبت الغرة على عاقلتها * وان شربت دواء ولم تتعمد به اسقاط الولد فسقط الولد لاشئ لان عليها * شرط لوجوب الغرة فى شرب الدواء تعمد اسقاط الولد * وفى حق غيرها لا يشترط تعمد اسقاط الولد فتكون الغرة للزوج والغرة عندنا خمسمائة درهم نصف عشر الدية أو عبد أو فرس قيمته خمسمائة درهم ذكرا كان الولد أو أنثى * وفى الجنين المملوك نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمتها ان كان أنثى وهما فى القدر سواء * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى جنين الامة يجب نقصان الام كما فى سخلة الشاة * رجل ضرب بطن امرأة فألقت جنينين أحدهما ميت والآخر حى فمات الحى بعد الانفصال من ذلك الضرب كان على الضارب فى الميت منهما الغرة وفى الحى الذى مات دية كاملة * وان ماتت الام من ضربه فخرج منها جنين ميت كان على الضارب دية الام ولا شئ للجنين * رجل غصب صبيا حرا فغاب الصبى عن يده فان الغاصب يحبس حتى يجئ بالصبى أو يعلم أنه مات * ولو غصب صبيا وقربه الى المهالك فهلك كان

فالقاضى يقول له هل تعتقد وجوب الشفعة بالجوار ان قال نعم يقضى له بها وان قال لا أقامه من ذلك الموضع ولم يسمع كلامه قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى هذا أوجه الاقاويل وأحسنها وفى المنتقى قضاة ثلاثة ببغداد كل قاض على موضع معلوم فادعى رجل على رجل دعوى واختلفا فيمن يختصمان اليه بينهم فان كان منزل المدعى والمدعى عليه فى موضع واحد يختصمان الى القاضى الذى هو فى موضعهما وان كان منزلاهما مختلفين أحدهما من هذا الجانب والآخر من ذلك الجانب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ذلك الى المدعى حيث شاء وقال محمد رحمه الله تعالى ذلك الى المدعى عليه يذهب حيث شاء وكذلك اذا كان أحد الخصمين عسكريا فقال نذهب الى قاضى العسكر والخصم الآخر كان بلديا فقال نذهب الى قاضى البلدة فهو على الخلاف الذى ذكرنا فى المسئلة المتقدمة كذا فى المحيط * قال اذا قال القاضى لرجل قد ثبت عندى أن هذا سرق فاقطع يده أو قال انه زنى فحده أو قال وجب عليه القصاص فاقتله فان له أن يقطع يده ويحده ويرجمه ويسعه ذلك عندهما وقال محمد رحمه الله تعالى لا يسعه ذلك حتى يكون القاضى عنده عدلا وحتى يشهد معه رجل آخر ان كان فى حق تقبل فيه شهادة رجلين والى ثلاثة أخرى ان كان هذا فى الزنا وقال بعض أصحابنا هذا على ثلاثة أوجه اما أن يكون القاضى عالما عادلا أو عالما ظالما أو عادلا جاهلا أما اذا كان عالما عادلا فله أن يأخذ بقوله عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى من غير أن يستفسر وان كان عالما ظالما فانه لا يأتمر بامره سواء فسره أو لم يفسره. وان كان عادلا جاهلا فانه لا يأتمر بامره حتى يفسره لانه ربما يخطئ فى القضاء فيسأله عن الحجة والمسئلة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى مصورة فى القاضى العالم العادل وكذلك اذا قال القاضى أقر هذا الرجل عندى بالف درهم لهذا والمقر ينكر فقول القاضى مقبول عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه قبوله كذا فى شرح الطحاوى * واذا أراد اثبات قضاء الخليفة عند قاضى الاصل يقول النائب ع: قاضى الاصل أقر فلان لفلان بكذا حكمت لفلان على فلان بكذا فثبت اقرار فلان وحكم النائب وجميع ما أخبر النائب عند قاضى الاصل لان النائب قاض فى المكان الذى الاصل فيه قاض وقول القاضى فى مكان قضائه مقبول كذا فى الذخيرة * واذا قضى القاضى بحضرة وكيل الغائب أو بحضرة وصى الميت يقضى على الغائب وعلى الميت ولا يقضى على الوكيل والوصى ويكتب فى السجل أنه قضى على الميت وعلى الغائب ولكن بحضرة وكيله وبحضرة وصيه ذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى أدب القاضى فى باب العدوى اذا أمر القاضى رجلا بملازمة المدعى عليه لاستخراج المال ويسمى بالفارسية موكل فمؤنته على المدعى عليه كذا ذكره القاضى الامام صدر الاسلام وعليه بعض القضاة وبعض مشايخنا قالوا هى على المدعى وهو الاصح

عليه ديته ان كان حرا * صبى هو ابن تسع سنين سقط من سطح أو غرق فى ماء قال بعضهم لاشئ على الوالدين لانه ممن يحفظ نفسه * وان كان لا يعقل أو كان أصغر سنا قالوا يكون على الوالدين أو على من كان الصبى فى حجره الكفارة لتركه الحفظ * وقال بعضهم ليس على الوالدين شئ الا الاستغفار وهو الصحيح الا أن يسقط من يده فحينئذ كان عليه الكفارة * صبيان اجتمعوا فى موضع يلعبون ويرمون فأصاب سهم أحدهم عين امرأة فذهبت والصبى ابن تسع سنين أو نحو ذلك قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى أرش عين المرأة يكون فى مال الصبى ولاشئ على الاب * وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما أوجب الدية فى مال الصبى لانه كان لا يرى للعجم عاقلة وانما وجبت الدية اذا ثبت زعمه بشهادة الشهود لا باقرار الصبى ولا بوجود سهمه فيها لان اقراره على نفسه باطل * امرأة وضعت صبيا بين يدى أبيه والولد يقبل ثدى غيرها فلم يتخذ الاب للولد ظئرا حتى مات من الجوع قال نصير (٤٤٧) رحمه الله تعالى يكون الاب آثما وعليه التوبة والاستغفار والكفارة * وان كان الصبى لا يقبل ثدى غيرها والام تعلم بذلك كان الاثم عليها وعليها الكفارة لانها هى التى ضيعت الولد * رجل بعث غلاما صغيرا فى حاجة نفسه بغير اذن أهل الصغير فرأى الغلام غلمانا يلعبون فانتهى اليهم وارتقى فوق بيت فوقع ومات قال سفيان الثورى رحمه الله تعالى ضمن الذى أرسله فى حاجته * وكذا لو غصب صبيا فقتل الصبى أو أكله سبع أو سقط من حائط ضمن الغاصب * وان مات الصبى من مرض أو من حمى لا يضمن الغاصب * رجل أمر ختانا ليختن صبيا فختن ومرت الحديدة فقطعت الحشفة ومات الصبى قال محمد رحمه الله تعالى يكون على عاقلة الختان نصف الدية لانه مات بفعلين أحدهما مأذون والآخر غير مأذون * وان عاش الصبى فعلى عاقلة الختان كل الدية لانه خالف بقطع الحشفة * رجل حمل صبيا على دابة وقال له امسكها لى ولم يكن منه تسيير فسقط عن الدابة ومات كان على عاقلة الذى حمله ديته سواء كان الصبى ممن يركب مثله أو لا يركب وان سير الصبى الدابة فأوطأ انسانا فقتله والصبى مستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبى ولاشئ على عاقلة الذى حمله عليها لان الصبى أحدث السير بغير أمر الرجل * وان كان الصبى ممن لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر لان الصبى اذا كان لا يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة المنفلتة فان سقط الصبى عن الدابة والدابة تسير فمات الصبى كانت دية الصبى على عاقلة من حمله على كل حال سواء سقط الصبى بعدما سارت الدابة أو قبل ذلك وسواء كان الصبى يستمسك على الدابة أو لا يستمسك * ولو كان الرجل راكبا فحمل صبيا مع نفسه على الدابة ومثل هذا الصبى لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا وقتلته كانت الدية على عاقلة الرجل خاصة لان الصبى اذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع فكان سير الدابة مضافا الى

لان منفعته تعود الى المدعى واذا أقر رجل لانسان بمال ومات المقر فقالت ورثته بعد موته ان أبانا أقر بما أقر كذبا فلم يصح اقراره وأنت أيها المقر له عالم بذلك وأرادوا تحليفه على ذلك لم يكن لهم أن يحلفوه واذا قال المديون أبيع عبدى هذا وأقضى حقه ذكر صاحب شرح مختصر العصام رحمه الله تعالى فى أول مكاتبه أن القاضى لا يحبسه بل يؤجله يومين أو ثلاثة ادعى على آخر مالا وأنكر المدعى عليه ذلك ثم ادعى عليه فى مجلس آخر أنك استهلكت منى هذا المال وصرت مقرا بالمال والمدعى عليه ينكر المال والاستهلاك جميعا فالقاضى يحلفه على المال أو على الاستهلاك وقد قيل يحلفه على المال لانه بالاستهلاك يعتبر مقرا والاقرار حجة المدعى والمدعى عليه لا يحلف على حجة المدعى فانه لا يحلف بالله ما للمدعى بينة وفى نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لآخر لى عليك ألف درهم فقال ذلك الرجل ان حلفت أنها لك على أديتها فحلف الرجل فأداها اليه ان أداها على الشرط الذى شرط كان له أن يرجع فيما دفع اليه رجل أخرج صكا باقرار رجل فقال المقر قد أقررت لك بهذا المال الا أنك رددت اقرارى يحلف المقر له كمن ادعى البيع على انسان فقال البائع بعته منك الا أنك أقلتنى فانه يحلف مدعى الشراء رجل تزوج امرأتين بنتهافى عقدتين وقال لا أدرى أيتهما الاولى يحلف لكل واحدة منهما ما تزوجها قبل صاحبتها فالقاضى يبدأ فى التحليف بأيتهما شاء فاذا حلفه لاحداهما وحلف ثبت نكاح الاخرى وان نكل لزمه نكاح هذه وبطل نكاح الاخرى وهذا كله على قولهما أما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يجرى الاستحلاف فى النكاح المدعى عليه بالدار اذا قال أنا بنيت هذه الدار والمدعى يعلم بذلك وطلب يمين المدعى لا يحلف المدعى لجواز أن يكون المدعى عليه هو البانى ويكون البناء للمدعى بان بنى المدعى عليه بامر المدعى حتى لو قال المدعى عليه بنيت الدار لنفسى بغير أمر المدعى يحلف المدعى الحاكم المحكم اذا حلف المدعى عليه وحلف ثم ترافعا الى قاض مولى فالقاضى المولى لا يحلفه ثانيا كذا فى المحيط * وان كان الحاكم فاسقا عندنا كذا فى فتاوى قاضيخان * دار فى يدى رجل ادعاها رجل آخر أنه غصبها منه فقال المدعى عليه هذه الدار كانت لى وقفتها على كذا وكذا وأراد المدعى تحليفه يحلف عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لهما بناء على أن غصب الدار يتحقق عند محمد رحمه الله تعالى وكان فى التحليف فائدة حتى لو نكل يقضى عليه بالقيمة ولو أراد أن يحلفه العين ليأخذ العين لا يحلف بالاتفاق لان الدار صارت مستهلكة لصيرورتها وقفا والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى دفعا للحيلة وهذا كرجل فى يديه عبد قال هذا العبد لفلان اغتصبه من فلان فانه يصدق فى اقراره أنه لفلان ولا يصدق على المقر له أنه اغتصبه من فلان ويصدق فى حق نفسه حتى يضمن قيمته للثانى رجل فى يديه ضيعة يزعم أنها وقف جده وقفها على وعلى ابنه وأولاد ابنه خاصة

الرجل فتجب الدية على عاقلة الرجل وعليه كفارة لانه بمنزلة المباشر * وان كان هذا الصبى يصرف الدابة ويستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلتهما جميعا لان سير الدابة يضاف اليهما * ولا ترجع عاقلة الصبى على عاقلة الرجل لان هذا بمنزلة جناية الصبى بيده * وان سقط الصبى ومات فدية الصبى على عاقلة الرجل سواء سقط بعد ما سير الدابة أو قبله وهو يستمسك على الدابة أو لا يستمسك * ولو أن عبدا حمل صبيا حرا على دابة فوقع الصبى منها ومات فدية الصبى تكون فى عنق العبد يدفعه المولى بها أو يفدى لانه سبب الهلاك والعبد يضمن بالجناية كانت الجناية سببا أو مباشرة * وان كان العبد مع الصبى على الدابة فسارا عليها فأوطأت الدابة انسانا ومات فعلى عاقلة الصبى نصف الدية وفى عنق العبد نصفها * ولو أن حرا كبيرا حمل عبدا صغيرا على دابة ومثله يصرف الدابة ويستمسك عليها ثم أمره أن يسير عليها فأوطأ انسانا ومات بذلك يكون فى عنق العبد لانه لما سير الدابة انقطع فعل الاول فى حكم الاتلاف فيؤخذ مولى العبد بالدفع أو الفداء ثم يرجع مولى العبد على الآمر لانه يستعمل عبد الغير فيصير غاصبا فاذا لحقه غرم يرجع بذلك على الغاصب

﴿فصل فى المعاقل﴾

ذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى وقال هذا فصل اختلف فيه المتأخرون * قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهو قول الفقيه أبى بكر البلخى وأبى جعفر الهندوانى رحمهما الله تعالى لان العجم لم يحفظوا أنسابهم فلا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية على الغير عرف بخلاف القياس فى حق العرب وانهم لم يضيعوا أنسابهم ويتناصرون فيما بينهم فلا يلحق بهم العجم * وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لاجل البعض نحو الاساكفة والصفارين بمرودرب الخشابين وكذا باذربيجان * واذا قتل واحد خطأ ووجبت الدية فأهل محلة القاتل ورستاقه عاقلته * وكذلك طلبة العلم * وهو اختيار شمس الائمة الحلوانى وكثير من المشايخ رحمهم الله تعالى * وقال مولانا رضى الله عنه وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى يأخذ بقول الفقيه أبى جعفر رحمه الله تعالى لان العبرة بالتناصر فاجتماع الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون للتناصر فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى أن دية القتيل تكون على عاقلته فى ثلاث سنين ولا تكون على كل واحد من العاقلة أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم * فان كان القاتل من أهل ديوان أمير من الامراء وللقاتل بنو أعمام فدية القتيل تكون على من جمعهم ديوان ذلك الامير دون غيرهم * فان كان القاتل غازيا وله ديوان فعاقلته من يرتزق من ديوانه وان كان كاتبا فعاقلته من يرتزق من ديوان الكتاب اذا كانوا يتناصرون * وكذلك عاقلة أهل كل صناعة أهل صناعته اذا كانوا يتناصرون * وان لم يكن القاتل من أهل ديوان فعقل قتيله على عصبته من النسب وان لم يكن له عصبة فعقل قتيله ذكر ولو

فجاء رجل وادعاها وقال ان الواقف هذا وقفها على جميع أولاده وأنا من جملة أولاده وأراد تحليف صاحب اليد لا يحلف الا اذا كان فى يد صاحب اليد شئ من غلة هذه الضيعة فحينئذ يحلفه على نصيب المدعى لانه يدعى ملك ذلك القدر لنفسه وذو اليد ينكر فيحلف على ذلك ولا كذلك الوجه الاول وهذا الجواب مستقيم على قول من يقول بأن للموقوف عليه حق الخصومة أما على قول من يقول ليس له حق الخصومة ينبغى أن تكون الدعوى من المتولى حتى يحلف المدعى عليه فى الوجه الثانى قاضى العسكر لا ولاية له على غير العسكر ولا ينفذ قضاؤه على غير أهل العسكر الا اذا شرط ذلك عند التقليد واذا كان الرجل من أهل العسكر وهو يعمل فى السوق ويحترف فهو من أهل العسكر سئل شمس الاسلام الاوزجندى رحمه الله تعالى عمن وقف ضيعة على علماء خواقند وسلم الى المتولى ثم ادعى على المتولى فساد الوقفية بسبب الشيوع بين يدى قاضى خواقند فحكم بصحة الوقفية على قول من يرى ذلك وقاضى خواقند من علماء خواقند هل ينفذ قضاؤه قال ينفذ قضاؤه لانه يصلح شاهدا فى هذا فيصلح قاضيا وانما يصلح شاهدا فى هذا استدلالا بما ذكره هلال فى وقفه اذا وقف الرجل على فقراء جيرانه ثم شهد بعض فقراء جيرانه على الوقف قبلت شهادتهم لان الجوار ليس بلازم القاضى لا يملك تزويج الصغار الا اذا كتب فى منشوره ذلك اذا مات القاضى قبل استيفاء الرزق من بيت المال يسقط رزقه ذكره شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى فى أول باب النفقة من أدب القاضى فى فتاوى النسفى قاضى كرخ وقاضى خيرانه اذا التقيا فقال أحدهما للآخر ان فلانا أقر لفلان بكذا لا يقضى به حتى يبعث اليه الرقعة اتباعا للسنة فى كتاب القاضى الى القاضى قالوا هذا اذا لم يكن كل واحد منهما زمان الاخبار فى مكان هو قاض فيه أما اذا كان كل واحد منهما فى مكان هو قاض فيه ينبغى أن يقضى به لان القول أقوى من الرقعة كذا فى المحيط * قاض باع مال اليتيم بنفسه أو أودعه أو باع أمينه بامره وهو يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضى واستقضى غيره فشهد قوم عنده أنهم سمعوا القاضى الاول يقول بعت فلانا مال اليتيم بكذا وكذا فهذه الشهادة تقبل ويؤخذ المشترى بالمال وكذا الوديعة فى الملتقط ولو مات أحد ولا يعلم له وارث فباع القاضى داره يجوز ولو ظهر الوارث بعد ذلك فالبيع ماض فى الفتاوى الخلاصة رجل له على آخر دعاوى متفرقة من الدراهم والدنانير والضياع قال تجمع دعاواه كلها ويحلف يمينا واحدة على ذلك كله رجل ادعى على رجل مالا فأنكر المدعى عليه فأخرج المدعى خطا باقرار المدعى عليه بذلك المال وقال هذا خط المدعى عليه فأنكر المدعى عليه أن يكون خطه فاستكتب وكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة اختلفوا فيه قال بعضهم يقضى القاضى على المدعى عليه بذلك المال وقال بعضهم لا يقضى وهو الصحيح

في الجامع والزيادات أن عقل قتيله يكون في بيت المال وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله تعالى * وذكر عصام روى عن محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى أن من لا عاقلة له اذا قتل رجلا خطأ فان دية القتيل تكون في مال الجاني * وذكر في كتاب الولاء من الاصل أن بيت المال لا يعقل من له وارث معروف سواء كان مستحقا للميراث بأن كان حرا مسلما أو لم يكن مستحقا بأن كان كافرا أو عبدا وقال لو أن حربيا مستأمنا اشترى عبدا مسلما في دار الاسلام وأعتقه ثم عاد المستأمن الى دار الحرب ثم أسر وأخرج الى دار الاسلام ثم مات معتقه فميراثه يكون لبيت المال لان معتقه رقيق في الحال * ولو جنى هذا المعتق فعقل جنايته يكون عليه ولا يكون على بيت المال لان له وارثا معروفا وهو المعتق وان كان المعتق لا يستحق ميراثه لاجل الرق وهو الصحيح * ذكر الجواب على التفصيل في كتاب الولاء من الاصل * وما ذكر في الجامع والزيادات محمول على ما اذا لم يكن للقاتل وارث معروف بأن كان لقيطا أو من يشبه اللقيط * (٤٤٩) رجل قتل ولده عمدا لا يجب عليه القصاص وتجب الدية في ماله في ثلاث سنين ولا كفارة عليه لان قتل العمد لا يوجب الكفارة * وكذا الاجداد وان علوا * وان كان القتل خطأ وجبت الدية على عاقلته وعليه الكفارة * القاتل اذا أقر بالخطأ أو صالح من دم العمد على مال يكون المال على الجاني في ماله الا أن في الاقرار تجب الدية في ثلاث سنين وفي الصلح عن العمد يجب المال حالا الا اذا شرط الاجل في الصلح فيكون مؤجلا وكل جزء من الدية اذا وجبت على العاقلة وفي مال الجاني يجب في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها * عشرة قتلوا واحدا خطأ وجبت الدية على عواقلهم على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلث عشر الدية فان كان أحد العشرة والد المقتول فكذلك ولا يجب على كل واحد من العاقلة الا ثلاثة دراهم أو أربعة في ثلاث سنين عندنا * فان قلت العاقلة يضم اقرب القبائل اليهم في النسب حتى لا يجب على كل واحد من العاقلة أكثر من ثلاثة دراهم وليس النساء من العاقلة وكذا الصبي والمجنون والرقيق والقاتل واحد من العاقلة * والدية مقدرة بألف دينار أو عشرة آلاف درهم أو مائة من الابل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ودية المرأة على النصف من دية الرجل * ودية الذمي عندنا مثل دية المسلم * واذا وجبت الدية من الابل تقسم على خمسة أنواع من الابل عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة * ودية شبه العمد أرباع خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة * وشبه العمد القتل بالمثقل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو القتل بما لا يقتل بمثله في الغالب * ويدخل الآباء والابناء في العاقلة * ولا يكون الزوج عاقلة المرأة

ولو قال المدعى عليه هذا خطي ولكن ليس علي هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويقضى عليه بالمال وخط الصراف والسمسار حجة عرفا وان لم يكن الخط على وجه الرسالة ولكن كان على وجه يكتب الصك والاقرار فان شهد على نفسه بما فيه يكون اقرارا يلزمه وان كتب الخط بين يدي الشهود وقرأ عليهم كان اقرارا حل لهم أن يشهدوا عليه سواء قال لهم اشهدوا علي أو لم يقل فان كتب بين يدي الشهود ولم يقرأ عليهم ولكن قال لهم اشهدوا علي بما فيه كان اقرارا حل لهم أن يشهدوا ان علموا بما فيه وان لم يعلموا لا يحل لهم أن يشهدوا بما فيه العيون رجل مات وله غلام كاتبه على ألف درهم وعلى الميت لانسان ألف درهم فقضى المكاتب الغريم قضاء عن دينه بغير أمر القاضي في القياس باطل ولا يعتق المكاتب حتى يعتقه القاضي الخانية رجل ادعى عبدا في يدي رجل فأنكر المدعى عليه فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه بالنكول ثم ان المدعى عليه أقام البينة فشهدوا أنه كان اشترى العبد من المدعي قبل ذلك منه كذا في التتارخانية * ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة وان أوصى بثلث ماله فهو على ثلث كل شيء وتدخل فيه الارض العشرية عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا تدخل ولا تدخل أرض الخراج بالاجماع ولو قال ما أملكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال لانه أعم من لفظ المال والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا مخصص في لفظ الملك فبقي على العموم والصحيح أنهما سواء ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا أصاب شيأ تصدق بما أمسك لان حاجته هذه مقدمة ولم يقدر بشيء لاختلاف أحوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيأ من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز في الفصل الاول أيضا ومن أعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام أمر ولا يكفي النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان أو واحد عدل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا هو والاول سواء وعلى هذا الخلاف اذا أخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر الينا واذا باع القاضي أو أمينه عبدا للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن ويرجع المشتري على الغرماء وان أمر القاضي الوصي ببيعه للغرماء ثم استحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي ورجع الوصي على الغرماء وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز أن يقال يرجع

بالمائة التي غرمها أيضا لانه لحقه في أمر الميت والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم كذا في الهداية * والله أعلم بالصواب

﴿كتاب الشهادات﴾

وهو مشتمل على أبواب

﴿الباب الاول في تعريفها وركنها وسبب أدائها وحكمها وشرائطها وأقسامها﴾

أما التعريف فهو اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء هكذا في فتح القدير * وأما ركنها فلفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم هكذا في التبيين * وأما سبب أدائها فاما طلب المدعى منه الشهادة أو خوف فوت حق المدعي اذا لم يعلم المدعي كونه شاهدا وأما حكمها فوجوب الحكم على الحاكم بمقتضاها كذا في العناية * وأما الشرائط فنوعان نوع هو شرط تحمل الشهادة ونوع هو شرط أداء الشهادة أما الاول فمنه أن يكون عاقلا وقت التحمل فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل وأن يكون بصيرا فلا يصح التحمل من الاعمى ومنه أن يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره الا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس هكذا في البدائع * ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا أو عبدا أو كافرا أو فاسقا ثم بلغ الصبي وأعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل شهادتهم كذا في البحر الرائق * أما الثاني فأنواع منها ما يرجع الى الشاهد وهو العقل والبلوغ والحرية والبصر والنطق وأن لا يكون محدودا في قذف عندنا وأن يشهد لله تعالى ولا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما وأن لا يكون خصما وأن يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا له عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا عندهما هكذا في البدائع * والعدالة وهي شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه كذا في البحر الرائق * والشرط هو العدالة الظاهرية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما الحقيقية وهي الثابتة بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل والتزكية ليست بشرط وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أنها شرط كذا في البدائع * والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الكافي * وأحسن ما قيل في تفسير العدل ما نقل عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن العدل في الشهادة أن يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه كذا في النهاية * واختلفوا في تفسير الكبائر وأصح ما قيل فيه ما نقل عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين

بحكم الزوجية * وجناية الصبي والمجنون والمعتوه عمدا أو خطأ اذا بلغت خمسمائة درهم تكون على العاقلة وما كان أقل من خمسمائة يكون في مال الجاني حالا ولا يحرم الصبي عن الميراث بقتل مورثه وكذلك المجنون * وما زاد على خمسمائة درهم الى ثلث الدية فيكون على العاقلة في سنة واحدة فان زاد على الثلث فالزيادة الى الثلثين تكون في السنة الثانية وما زاد على الثلثين الى تمام الدية يكون في السنة الثالثة * ولا يعقل الكافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر * امرأة قتلت رجلا خطأ حتى وجبت الدية على عاقلتها هل يجب عليها شيء من تلك الدية اختلف فيه المشايخ * قال بعضهم لا يلزمها وكذا لو كان الجاني صبيا أو مجنونا فان جميع الدية تكون على عاقلته في قول هؤلاء * والصحيح أن القاتل يشارك العاقلة كان القاتل امرأة أو صبيا أو مجنونا * صبي قتل رجلا حتى وجبت الدية على العاقلة ذكر في المعاقل أن الخصم في ذلك هو الجاني اذا كان الجاني بلغ مبلغ الرجال * وكذلك في غير الصبي الخصم في اثبات القتل هو الجاني لان الحق عليه انما يجب على العاقلة بطريق التحمل * وان لم يكن الصبي القاتل بلغ مبلغ الرجال كان الخصم في ذلك أباه * ذكر ما قبل في الولاء المنتقل * وذكر فيه أيضا رجل أقر عند القاضي أنه قتل فلانا خطأ فأقام ولي القتيل بينة أن المدعى عليه قتله عمدا تقبل هذه البينة ويقضى بالدية على العاقلة واقرار المدعى عليه بالقتل لا يمنع قبول هذه البينة لان البينة تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه ونظائر هذا كثيرة قال مولانا رضي الله عنه وتأيد بهذه المسئلة ما قاله الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى أن البينة على القتل تقبل عند حضرة الجاني لانه هو القاتل والعاقلة يتحملون عنه وحضرة الكفيل لا تشترط لوجوب المال على الاصيل اذا قامت البينة فانه جعل القاتل ههنا خصما ولم يذكر حضرة العاقلة فلأن يكون خصما حالة الانكار أولى * ومن قال انه يشترط حضرة العاقلة فذلك قول مخالف للمذهب فلا يقبل * ودلت المسئلة على أن الدية تجب أولا على القاتل ثم يقضى على العاقلة بطريق التحمل لان الدية لو وجبت ابتداء على العاقلة كان اقرار القاتل اقرارا على العاقلة * المولى اذا قتل مملوكه عمدا كان عليه الكفارة * وكذا لو كان الولد مملوكا لانسان فقتله الوالد عمدا لا يجب القصاص على الوالد وعليه الكفارة * رجلان اشتركا في قتل رجل واحد أحدهما بعصا والآخر بحديد عمدا لا قصاص على واحد منهما وتجب الدية عليهما نصفها على صاحب الحديد في ماله ونصفها على صاحب العصا * وكذا لو قتلاه بسلاح وأحدهما صبي أو معتوه لا قصاص عليهما عندنا وهو بمنزلة الخاطئ مع العامد والله أعلم

﴿باب الشهادة على الجناية﴾

رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه خطأ وجاء بشاهدين فشهد أحدهما أن المدعى عليه

قتله خطأ أو شهد الآخر على اقرار القاتل بالقتل لا تقبل شهادتهما لان أحدهما شهد بالفعل والآخر على الاقرار بالفعل فلا تقبل * كما لو شهد أحدهما بالغصب والآخر على اقرار الغاصب بالغصب * وكذا لو اختلف الشاهدان في مكان القتل أو في زمانه * وكذا لو اختلفا في الآلة فشهد أحدهما أنه قتله بالحجر وشهد الآخر أنه قتله بالعصا * وكذا لو شهد أحدهما أنه قتله عمدا وشهد الآخر أنه قتله خطأ * وكذا لو شهد أحدهما أنه قتله بالعصا وقال الآخر قتله ولا أحفظ بماذا قتله * وان قالا جميعا قتله ولا ندري بماذا قتله في القياس لا تقبل شهادتهما * وفي الاستحسان تقبل شهادتهما ويقضى عليه بالدية في ماله لانهما اتفقا على القتل والقتل غالبا يكون بآلة القتل وانما لم تذكرا الآلة اسقاطا للقصاص * ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم * وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان موجب هذه الجناية المال فتقبل فيه شهادة الرجال مع النساء * رجل شهد عليه شاهد عدل بالقتل فان القاضي يحبسه أياما فان جاء المدعي بشاهد آخر والا خلى سبيله * وكذا لو شهد شاهدان مستوران على رجل بقتل عمد فانه يحبس حتى تظهر عدالة الشهود لانه صار متهما فيحبس لاجل التهمة * وان شهد رجلان بقتل الخطأ ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى أنه لا يحبس قبل الحكم * والاظهر أنه يحبس * رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه خطأ وادعى أن له بينة حاضرة في المصر وطلب أخذ الكفيل من المدعى عليه ليقيم البينة فان القاضي يأمره باعطاء الكفيل الى ثلاثة أيام * ولو قال المدعي شهودي غائبة وطلب أخذ الكفيل الى أن يأتي بالشهود فان القاضي لا يجيبه في أخذ الكفيل * وان ادعى العمد وأراد أخذ الكفيل لا يحبسه القاضي لا قبل اقامة البينة ولا بعدها الا أن المدعي قبل اقامة البينة يلازمه وبعد اقامة البينة يحبسه القاضي زجرا * ثم اذا عدلت البينة وشهدوا بقتل يوجب القصاص يقضي القاضي بالقصاص بطلب المدعي * صبي قتل أباه عمدا لا يجب عليه القصاص ويجب الدية على عاقلته ويرث الصبي منه وكذلك المجنون * قتيل وجد في محلة قوم كانت القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم ولولي القتيل أن يختار للتحليف خمسين رجلا من المشايخ الصلحاء * وان شاء اختار للقسامة الشبان والخيار فيه لولي القتيل دون الامام لان الحق له فان لم يكن عددهم خمسين رجلا كررت الايمان عليهم حتى يتم خمسون يمينا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا * وان امتنعوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا * وان وجد القتيل بين قريتين أو سكتين كانت القسامة والدية على أقرب القريتين أو السكتين الى القتيل هذا اذا كان يبلغ صوت القريتين الى الموضع الذي وجد فيه القتيل * وان لم يبلغ فلا شيء على واحدة من القريتين * وان وجد القتيل في مكان مملوك كانت

والدين فهو من جملة الكبائر وكذلك ما فيه نبذ المروءة والكرم فهو من جملة الكبائر وكذلك الاعانة على المعاصي والفجور والحث عليها من جملة الكبائر وما عداها من الصغائر هكذا في المحيط * ومنها ما يرجع الى نفس الشهادة وهي الدعوى في الشهادة القائمة على حقوق العباد من المدعي أو نائبه وأن تكون موافقة للدعوى والعدد في الشهادة فيما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين والذكورة في الشهادة في الحدود والاسلام اذا كان المشهود عليه مسلما وعدم التقادم في الشهادة على الحدود كلها الا حد القذف حتى لا تقبل الشهادة عليها اذا تقادم العهد بخلاف الاقرار لما عرف في كتاب الحدود والاصالة في الشهادة على الحدود والقصاص هكذا في البدائع * وتعذر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة هكذا في البحر الرائق * ومنها ما يرجع الى المشهود به وهو أن يكون معلوما فان كان مجهولا لا تقبل لان علم القاضي بالمشهود به شرط صحة قضائه فما لم يعلم لا يمكنه القضاء به وعلى هذا يخرج ما اذا شهد رجلان عند القاضي أن فلانا وارث هذا الميت لا وارث له غيره أنه لا يقبل شهادتهما لانهما شهدا بمجهول لجهالة أسباب الوراثة واختلاف أحكامها هكذا في البدائع * أما أقسام الشهادة فمنها الشهادة على الزنا وتعتبر فيها أربعة من الرجال ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل في هذين القسمين شهادة النساء هكذا في الهداية * ومنها الشهادة في الولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال وتقبل فيها شهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة والثنتان أحوط هكذا في فتح القدير * وهل تشترط لفظة الشهادة قال مشايخ بلخ ومشايخ بخارى تشترط وقال مشايخ العراق لا تشترط كذا في المحيط * والقدوري اعتمد على الاول وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * ولو شهد بذلك رجل بأن قال فاجأتها فاتفق نظري اليها فالجواب أن لا يمتنع قبول شهادته اذا كان عدلا في مثل هذا الموضع هكذا في المبسوط * والصحيح أنه لا يشترط العدد لان شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأة فلما ثبت المشهود به ههنا بشهادة امرأة واحدة فبشهادة رجل واحد أولى كذا في النهاية * ومنها الشهادة بغير الحدود والقصاص وما يطلع عليه الرجال وشرط فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال كذا في التبيين * وما يتوقف عليه كمال العقوبة وهو الاحصان من هذا القسم حتى يثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين عندنا كذا في المحيط * والله أعلم

الباب الثاني في بيان تحمل الشهادة وحد أدائها والامتناع عن ذلك

لا بأس للانسان أن يحترز عن قبول الشهادة وتحملها وفي باب العين من كراهية الواقعات رجل طلب منه أن

القسامة على الملاك والدية على عواقلهم * وان وجد القتيل فى موضع مباح نحو الفلاة الا أنه فى يد المسلمين كانت الدية فى بيت المال * وان وجد القتيل فى دار امرأة كانت القسامة عليها تحلف هى خمسين يمينا فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى والدية على عاقلتها * وان وجد القتيل فى سوق المسلمين أو فى مسجدهم ذكر فى موضع أن الدية تكون فى بيت المال ولا قسامة فيه وذكر فى موضع آخر أن فيه الدية والقسامة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع ما ذكر أن الدية تكون فى بيت المال ولا قسامة فيه اذا لم يكن السوق ملكا لهم بل كان للسلطان فان كان السوق ملكا لهم كان وجود القتيل فى السوق أو فى مسجدهم كوجود القتيل فى مسجد المحلة وثم تجب القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم * وان وجد القتيل فى المسجد الجامع كانت الدية فى بيت المال ولا قسامة فيه * وان وجد القتيل فى محلة فيها أصحاب الخطة وفيها من اشترى كانت القسامة والدية على أصحاب الخطة ما دام فى المحلة واحد من أصحاب الخطة كانت القسامة عليه والدية على عاقلته لا على السكان والمشترين فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى المشترى وصاحب الخطة سواء * وان لم يكن فيها أحد من أصحاب الخطة وفيها سكان ومشترون كانت القسامة على المشترين دون السكان وهو قول أبى يوسف (١) رحمه الله تعالى الاول ثم رجع وقال هى عليهم * ولو وجد القتيل فى سجن كانت الدية على بيت المال فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هى على أهل السجن * وان وجد القتيل فى دار رجل قد اشتراها وهو ليس من أهل الخطة فأصحاب الخطة برآء من ذلك وتكون القسامة على صاحب الدار والدية على عاقلته وان كانت الدار بين رجلين وأحدهما أكثر نصيبا من الآخر كانت الدية على عواقلهما نصفين * وان وجد الرجل قتيلا فى دار نفسه لا تجب هذه القسامة فتكون الدية على عاقلته فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا شئ عليهم * ولو وجد المكاتب قتيلا فى دار اشتراها لا يجب فيه شئ فى قولهم جميعا * ولو وجد واحد من أهل المحلة قتيلا فى المحلة كان فيه الدية والقسامة * والقتيل عندنا كل ميت به أثر الضرب والجرح بأن كان الدم يخرج من بعض مخارقه ان كان يخرج من موضع يخرج منه الدم عادة من غير ضرب كالانف والدبر والذكر فلا قسامة فيه ولا يكون هو قتيلا * وان كان لا يخرج عادة الا بضرب وجرح فى الباطن كالعين والاذن فهو قتيل وان كان الدم يخرج من الفم ان كان يعلو من الجوف يكون قتيلا * وان كان ينزل من الرأس لا يكون قتيلا * قتيل وجد فى محلة فادعى ولى القتيل القتل على رجل بعينه من أهل المحلة لا تبطل القسامة والدية فى أهل المحلة * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى رواية

يكتب شهادته أو يشهد على عقد فأبى ذلك فان كان الطالب يجد غيره جاز له الامتناع عنه والا فلا يسعه الامتناع كذا فى الذخيرة * وعلى هذا أمر التعديل اذا سئل من انسان فان كان هناك سواه من يعدله يسعه أن لا يجيب والا لم يسعه أن لا يقول فيه الحق حتى لا يكون مبطلا للحق كذا فى المحيط * ويلزم أداء الشهادة ويأثم بكتمانها اذا طلب المدعى وانما يأثم اذا علم أن القاضى يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم أن القاضى لا يقبل شهادته أو كانوا جماعة فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت قالوا لا يأثم وان أدى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته كذا فى التبيين * وان كان هو أسرع قبولا من آخرين ليس له الامتناع عن الأداء كذا فى الوجيز للكردرى * واذا كان موضع الشاهد بعيدا من موضع القاضى بحيث لا يمكنه أن يغدو الى القاضى لاداء الشهادة ويرجع الى أهله فى يومه ذلك قالوا لا يأثم هكذا فى التبيين * سئل خلف عمن له شهادة ووقعت الخصومة عند قاض غير عدل هل يسعه أن يكتم الشهادة حتى يشهد عند قاض عدل قال له ذلك كذا فى الظهيرية * والشهادة فى الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار والستر أفضل الا أنه يجب أن يشهد بالمال فى السرقة فيقول أخذ ولا يقول سرق هكذا فى الهداية * ما يتحمله الشاهد على نوعين نوع يثبت حكمه بنفسه بلا اشهاد كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل فاذا سمع شاهد البيع والاقرار وحكم الحاكم أو رأى الغصب والقتل وسعه أن يشهد وان لم يشهد عليه ويقول أشهد أنه باع ولا يقول أشهدنى لئلا يكون كاذبا ونوع لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشئ لم يجز له أن يشهد على شهادته الا أن يشهده كذا فى الكافى * ولو سمع من وراء الحجاب لا يسعه أن يشهد لاحتمال أن يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا كان فى الداخل وحده ودخل وعلم الشاهد أنه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغى للقاضى اذا فسر له لا يقبله كذا فى التبيين * اختلف المشايخ فى جواز تحمل الشهادة على المرأة اذا كانت متنقبة بعض مشايخنا قالوا لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها وبعض مشايخنا توسعوا فى هذا وقالوا يصح عند التعريف وتعريف الواحد يكفى والمثنى أحوط والى هذا مال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده والى القول الاول مال الشيخ الامام شمس الاسلام الاوزجندى والشيخ الامام ظهير الدين وضرب من المعقول يدل على هذا فانا أجمعنا على أنه يجوز النظر الى وجهها لتحمل الشهادة ثم على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا أخبره عدلان أنها فلانة فذلك يكفى وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تحل له الشهادة على النسب ما لم يسمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب كذا فى الظهيرية * والفقيه أبو بكر الاسكاف كان يفتى بقولهما فى

---

(١) فى نسخة أبى حنيفة

يكون ذلك ابراءمنه لأهل المحلة ثم لو أقام ولى القتيل شاهدين من غير أهل المحلة على ذلك الرجل فقد أثبت القتل عليه بالحجة فيقضى به وجه * وان أقام ولى القتيل على ذلك شاهدين من أهل المحلة لا تقبل شهادتهما * ثم على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحلف شاهدان بالله ماقتلناه قط * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يحلف شاهدان بالله ماقتلناه وما علمنا له قاتلا * وان ادّعى ولى القتيل القتل على رجل من غير أهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك القتل على أهل المحلة * ولو أقام ولى القتيل شاهدين بذلك من أهل المحلة لا تقبل شهادتهما فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل فى قول صاحبيه * ثم القسامة انما تجب على أهل المحلة فى قتيل المحلة والقرية وغير ذلك اذا وجد بدن القتيل أو أكثر من النصف أو النصف مع الرأس * وان وجد نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل من النصف مع الرأس أو وجد اليد أو الرجل أو الرأس فلا شئ فيه * وان وجد السقط (٤٥٣) فلا شئ فيه * فان كان بدنه تاما وبه أثر القتل فهو قتيل كان فيه القسامة والدية * وان وجدت البهيمة أو الدابة مقتولة فلا شئ فيها وان وجد المكاتب أو المدبر أو أم الولد قتيلا فى محلة وجبت القسامة والقيمة على عواقلهم فى ثلاث سنين ولو وجد العبد قتيلا فى دار مولاه فلا شئ فيه الا أن يكون عليه دين فحينئذ كانت القيمة على مولاه لغرمائه حالة كما لو قتله المولى ولو وجد المكاتب قتيلا فى دار مولاه كانت قيمته على المولى مؤجلة فى ثلاث سنين يقضى منه كتابته ويحكم بحريته وما بقى يكون ميراثا عنه لورثته * ولو وجد الرجل قتيلا فى دار عبده المأذون كانت القسامة والدية على عاقلة المولى كان العبد مديونا أو لم يكن * ولو وجد الحر قتيلا فى دار أبيه أو أمه أو المرأة فى دار زوجها ففيه القسامة والدية على العاقلة ولا يحرم عن الميراث * ولو وجد القتيل فى نهر عظيم يجرى به الماء فلا شئ فيه * وان كان النهر صغيرا القوم معروفين فهو عليهم والفرق بين الصغير والعظيم ماعرف فى الشفعة كل نهر يستحق به الشفعة فهو صغير ومالا يستحق به الشفعة نحو الفرات والجيحون فهو عظيم * ولو كان القتيل محتبسا فى جانب من النهر كانت القسامة والدية على أقرب الاراضى والقرى الى الموضع الذى احتبس فيه القتيل اذا كان يصل صوت أهل الاراضى والقرى الى ذلك الموضع والافلا * وان وجد القتيل فى فلاة فليس فيه شئ * وقال الكرخى رحمه الله تعالى هذا اذا لم يكن ذلك الموضع قريبا من العمران فان كان قريبا بحيث يبلغ صوت أهل العمران الى ذلك الموضع فهو عليهم والله أعلم

﴿باب الوكالة فى الدم﴾

الوكالة فى اثبات الدم من جانب المدّعى والمدّعى عليه مقبولة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخرا لا تقبل * وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب وأجمعوا على أنه لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب

هذه المسئلة وهو اختيار نجم الدين النسفى وعليه الفتوى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغى للعدلين أن يشهدا على شهادتهما هؤلاء الشهود كما هو طريق الاشهاد على الشهادة حتى يشهد وا عند القاضى على شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدوا بأصل الحق بطريق الاصالة فيجوز ذلك بلا خلاف كذا فى المحيط * وكان الفقيه أبو الليث يقول اذا أقرت المرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان أنها فلانة لا يجوز لمن سمع اقرارها أن يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصها يعنى حال ما أقرت فحينئذ يجوز له أن يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها الا رؤية وجهها كذا فى الذخيرة * لو كشفت امرأة وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان لا يحتاجون الى شهود المعرفة فان ماتت يحتاجون الى شاهدين يشهدان أنها كانت فلانة بنت فلان واذا لم تسفر وجهها وشهد شاهدان أنها فلانة بنت فلان لم يحل لهما أن يشهدا بذلك يعنى على اقرار فلانة (١) أما يجوز أن يشهدا أن امرأة أقرت بكذا وشهد عندنا شاهدان أنها فلانة بنت فلان هكذا فى الملتقط * اذا شهدا على امرأة سمياها ونسباها وكانت حاضرة فقال القاضى للشهود هل تعرفون المدّعى عليها فقالا لا فالقاضى لا يقبل شهادتهما ولو قالا تحملنا الشهادة عن امرأة نسبها واسمها كذا ولكن لا ندرى أن هذه المرأة هل هى بعينها أم لا صحت شهادتهما على المسماة وكانت على المدّعى اقامة البينة أن هذه هى التى سموها ونسبوها كذا فى المحيط * ويصح تعريف من لا يصلح شاهدا لها سواء كان الاشهاد لها أو عليها ومن المشايخ من قال ان كان الاشهاد لها لا يصح التعريف ممن لا يصلح شاهدا لها واختار نجم الدين النسفى القول الاول كذا فى الفصول العمادية * وسئل على بن أحمد عن امرأة أقرت عند رجلين أنها أعتقت هذه الجارية ولم يريا وجه المعتقة هل لهما أن يشهدا بذلك قال لا مالم يعرفاها فان لم يفارقاها منذ أعتقتها وسعهما أن يشهدا عليها بالاعتاق كذا فى التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * اذا كان لرجل على رجل حق فيقر فى السر ويجحد فى العلانية وعجز صاحب الحق عن الوصول الى حقه فاحتال ذلك وأخفى قوما من العدول فى بيته ثم استحضره وطلب الحق وأقر بذلك سرا وخرج فسمع الشهود حل لهم أن يشهدوا عند علمائنا لان العلم قد حصل وقيل لا يحل لان فيه تدليسا وغدرا ولكن انما يجوز اذا كان الشهود يرون وجهه وان كانوا لا يرون وجهه ولكن يسمعون كلامه لا يحل لهم أن يشهدوا وان شهدوا وفسروا للقاضى لم يقبل شهادتهم الا اذا أحاطوا به علما كذا فى محيط السرخسى * واذا عاين الملك دون المالك بأن عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان ولم يعاينه بوجهه ولا عرفه بنسبه فعلى الاصح وسعه أن يشهد وتقبل كذا فى خزانة المفتين * وان لم يعاين الملك والمالك ولكن سمع من الناس قالوا لفلان بن فلان فى قرية كذا ضيعة حدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولا يده عليها لا يحل له أن يشهد له بالملك وان

(١) قوله أما يجوز الخ كذا فى الاصل المنقول عنه ويقع التعبير بمثله كثيرا فى المحيط وغيره والاظهر انما الخ اهـ مصححه

القاضى الى القاضى ولا شهادة رجل وامرأتين * وان وكل باستيفاء القصاص فى النفس وفيما دون النفس لم يكن للوكيل أن يستوفى الا بحضر من الموكل عندنا وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى له أن يستوفى * الوكيل باثبات الدم اذا أقر فى مجلس القاضى أن الطالب قد عفا صح اقراره وكذلك وكيل المطلوب اذا أقر بوجوب القود على موكله فى القياس يصح اقراره ولا يصح استحسانا * ولو مات أحد ورثة المقتول والقاتل وارثه سقط القصاص عن القاتل وتصير حصة الباقين مالا * والوكالة باثبات قتل الخطا والعمد من الجراحة التى لا قصاص على القاتل فيها بمنزلة الوكالة بالمال * رجل قتل عمدا فأقام أخو المقتول بينة أنه وارثه لا وارث له غيره فأقام القاتل بينة أن له ابنا فان القاضى لا يقضى ببينة الأخ ويتأنى فى ذلك * وان أقام القاتل بينة أن له ابنا وأنه قد صالحه على الدية وقبضها منه أو أقام بينة أن الابن قد عفا عنه قبلت بينة القاتل لانه أثبت ببينته أنه لا حق للمدعى فى استيفاء القود فان جاء الابن بعد ذلك وأنكر العفو أو الصلح يكلف القاتل أن يعيد البينة على الابن ولا يقضى على الابن بالبينة التى أقامها القاتل على الاخ لان الاخ لا يكون خصما عن الابن * ولو كان للمقتول أخوان وأقام القاتل بينة على أحدهما أن الاخ الغائب صالحه على خمسة آلاف جاز ذلك * فان حضر الغائب وأنكر الصلح لا يكلف القاتل اعادة البينة بخلاف الاول لان فى الاول الاخ لا يكون وارثا مع الابن بل يكون أجنبيا * أما الاخوان كل واحد منهما يستحق القصاص على القاتل فهذه بينة قامت على الخصم فلا يكلف اعادة البينة * واذا لم يكلف القاتل اعادة البينة ههنا يكون للحاضر نصف الدية ولا شئ للغائب * واذا ادعى بعض ورثة الرجل دم أبيه على رجل وأقام البينة فان القاضى يحبس القاتل لانه صار متهما ولا يعجل باستيفاء القصاص فان حضر الغائب بعد ذلك لا يكون للغائب الذى حضر أن يستوفى القصاص

مالم يعد هو البينة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده القصاص يجب للوارث ابتداء فلم يكن كل واحد من الورثة خصما عن غيره فى اثبات حق الغير فلم يكن من ضرورة ثبوت القصاص الذى أقام البينة به ثبوته لغيره * بخلاف ما اذا كان القتل خطأ لان الدية تجب للمقتول أولا حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وكل واحد من الورثة يكون خصما فيما يدعى للميت فلا يحتاج فى الغائب الى اعادة البينة * وبخلاف العفو والصلح لان ذلك مما يثبت بالشبهات والقصاص لا يثبت * رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه خطأ فأنكر المدعى عليه ثم ان المدعى مع المدعى عليه حكما رجلا فحكم الحكم بالقتل لا يظهر حكمه فى حق العاقلة * رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه عمدا وأقام شاهدين فشهدا أنه ضرب فلانا بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات قبلت هذه الشهادة ويقضى بالقصاص اذا شهدا أنه لم يزل صاحب فراش حتى مات

عاين المالك دون الملك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع أن له فى قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه أن يشهد كذا فى الكافى * وان عاين الشاهد المالك والملك بأن عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه وعرف الملك بحدوده وحقوقه ورآه فى يده يتصرف فيه تصرف الملاك ويدعى أنه له ويقع فى قلبه أنه له حل أن يشهد له بالملك هكذا فى المحيط * ذكر فى المنتقى اذا رأيت فى يد رجل متاعا أو دارا ووقع فى قلبك أنه له ثم رأيته بعد ذلك فى يد غيره وسعك أن تشهد أنه للاول واذا أردت أن تشهد أنه للاول فشهد عندك شاهد عدل أنه للذى فى يده اليوم كان هو أودعه الاول بحضرتهما لم يسعك أن تشهد أنه للاول بخلاف ما اذا شهد به عدل واحد الا أن يقع فى قلبك أن هذا الواحد صادق ولم يذكر فى الجامع الصغير ووقع فى قلبه أنه له ولم يذكر التصرف مع اليد والصحيح ما ذكر فى المنتقى وكذلك كل أمر ظاهر يجوز فيه الشهادة بالسماع كالموت والنكاح والنسب اذا وقع فى قلبك أنه حق ما سمعته من الخبر فشهد عندك عدلان بخلاف ما وقع فى قلبك لم يسعك أن تشهد بما وقع فى قلبك الا أن تستيقن أنهما كاذبان وان شهد به عندك عدل واحد وسعك أن تشهد بما وقع فى قلبك من الامر الاول الا أن يقع فى قلبك أن هذا الواحد صادق فيما يشهد هكذا فى فتاوى قاضيخان * وينبغى أن لا يبين بماسة فاذا العلم به من معاينة اليد حتى لو بين ذلك ترد كذا فى الكافى * والقاضى الامام يقول اذا رأى شيأ فى يد رجل يتصرف فيه والناس يقولون انه ملكه الا أنه وقع فى قلب الرائى أنه ملك غيره لا ملكه وأنه يتصرف بأمر ذلك الغير لا يحل له أن يشهد بالملك وعليه فتوى كثير من مشايخنا كذا فى المحيط * واذا عاين العبد والامة فى يد انسان يخدمانه فان كان يعرف أنهما رقيقان جاز له أن يشهد أنهما ملكه سواء كانا صغيرين أو كبيرين وان لم يعرف رقبتهما فان كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما فكذلك وان كانا كبيرين يعبران عن أنفسهما سواء كانا صبيين عاقلين أو بالغين لا تحل له الشهادة عليهما هكذا فى فتح القدير * وفى الواقعات اذا علم الشاهدان أن الدار للمدعى فشهد عندهما شاهدان عدلان أن المدعى باع الدار من الذى فى يديه قال محمد رحمه الله تعالى يشهدان بما علما ولا يلتفتان الى شاهدى البيع كذا فى المحيط * ذكر الناطفى عاينا نكاحا أو بيعا أو قتلا فلما أرادا أن يشهدا شهد عندهما عدلان بأنه طلقها ثلاثا أو كان البائع أعتق العبد قبل بيعه أو الولى عفا عنه بعد القتل لا يحل لهما أن يشهدا بالنكاح وغيره وان كان واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة كذا فى الوجيز للكردرى * إذا أقر الرجل بمال بين يدى رجل لرجل آخر ثم أنكر وطلب المقر له شهادته وأخبر شاهدان عدلان بأن ذلك الذى أقر به المقر قد صار له ببيع أو هبة قال يشهد الشاهد بما كان يعلم من ذلك كذا فى الذخيرة * رجل أقر بين يدى قوم اقرارا صحيحا أن لفلان عليه ألف درهم ثم جاء عدلان أو ثلاثة الى

* ولا ينبغي للقاضي أن يسأل من الشهود مات من ذلك أم لا لا في العمد ولا في الخطا * ولو قالا ذلك لا تبطل شهادتهما * ولو شهدا أنه ضربه بالسيف حتى مات ولم يذكرا العمد جازت شهادتهما ويقضي بالقصاص * وكذا اذا شهدوا أنه طعنه برمح أو رماه بسهم أو نشابة وكل ذلك يكون عمدا ويقضي بالقصاص كما لو شهدوا أنه ذبحه أو شق بطنه بالسكين والله أعلم

﴿باب جناية البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار﴾

* رجل أرسل حماره فدخل زرع انسان وأفسده ان أرسله وساقه الى الزرع بأن كان خلفه كان ضامنا * وان لم يكن خلفه الا أن الحمار ذهب في فوره ولم يعطف يمينا وشمالا أو ذهب الى الوجه الذي أرسله فأصاب الزرع كان ضامنا * وان ذهب يمينا وشمالا ثم أصاب الزرع فان لم يكن الطريق واحدا لا يكون ضامنا * وان كان الطريق واحدا كان ضامنا * وان أرسله فوقف ساعة ثم ذهب الى الزرع وأفسده لا يضمن المرسل * رجل أرسل كلبا الى شاة انسان فوقف ثم ذهب وقتل الشاة لا يضمن * وان (٤٥٥) ذهب في فور الارسال وقتل الشاة ذكر في الجامع الصغير أنه لا يضمن اذا لم يكن سائقا يعني اذا لم يكن خلفه وهكذا ذكر القدوري رحمه الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يكون ضامنا والمشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بقوله * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في شرحه للجامع الصغير رجل أرسل كلبا فأصاب في فوره انسانا فقتله أو مزق ثيابه ضمن المرسل لانه مادام في فوره فكأنه خلفه * وذكر الناطفي رحمه الله تعالى رجل أغرى كلبه على رجل فعضه أو مزق ثيابه لا يكون ضامنا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * والمختار للفتوى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو أرسل كلبه الى صيد ولم يكن سائقا فأصاب انسانا لا يضمن في الروايات الظاهرة والاعتماد على الروايات الظاهرة * رجل ألقى حية في الطريق فهو ضامن لما أصابت حتى تزول عن ذلك المكان * رجل أوقف دابة في طريق المسلمين ولم يشدها فسارت عن ذلك المكان وأتلفت شيأ لا يضمن الرجل لانه اذا لم يمسكها تكون بمنزلة المنفلتة * ولو أوقف دابة في الطريق فأوطأت انسانا بيدها أو رجلها كان ضامنا وتجب الدية على عاقلته وان نفحت برجلها أو ذنبها وهي تسير لا يكون ضامنا * وان كدمت يصير ضامنا * وكذا ان ضربت بيدها * ولو راثت أو بالت وهي تسير أو خرج اللعاب من فيها أو سال عرقها فأصاب انسانا أو أفسد شيأ لا يضمن الراكب * وان ضربت بحافرها حصاة أو نواة فأصاب انسانا وهي تسير لا يضمن الراكب الا اذا أثارت حجرا كبيرا وان كانت تسير فوقفت ثم بالت أو راثت لا يضمن الراكب وان أوقفها الراكب لغير روث أو بول فبالت أو راثت فما تولد من ذلك يضمنه الراكب * وان أوقفها في غير ملكه أفسدت شيأ ضمن يستوي فيه اليد والرجل * وان أوقفها في ملكه فلا ضمان عليه بحال * وكذا لو كان في ملك بينه وبين غيره * ولو قاد قطارا

هؤلاء الشهود وقالا لا تشهدوا للفلان على فلان بالدين فانه قضى جميع ما كان عليه من الدين كان لهم الخيار ان شاؤا امتنعوا عن الشهادة وان شاؤا شهدوا بذلك وذكروا القصة للقاضي كي لا يقضي بالباطل هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى وعنه في رواية يشهدون أنه كان عليه ذلك ولا يشهدون أنه عليه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا شهد عدلان عند الشاهدين أن صاحب المال قد استوفى دينه أو أنه أبرأ المطلوب عن دينه لا يسعهما أن يمتنعا عن الشهادة على الاقرار بالدين الا أن يكونا سمعا اقرار الطالب بالابراء أو بالاستيفاء وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * وبعض مشايخ زماننا اختاروا في هذه المسائل كلها أنه ان شهد عند الشاهد عدلان ووقع في قلبه أنهما صادقان ليس له أن يشهد بما علم من أصل الحق وان شهد عنده شاهد واحد أو شاهدان عدلان الا أنه لم يقع في قلبه صدقهما فله أن يشهد بما علم من أصل الحق كذا في الذخيرة * اذا أقر الزوج عند الشاهد بالطلاق أو أقر المولى بالاعتاق ثم دعاه الى الشهادة على النكاح وعلى البيع فانه يمتنع عن الشهادة ولا يحل له أن يشهد كذا في فتاوى قاضيخان * سئل ابن مقاتل عن اثنين تحاسبا بين يدي جماعة وقالا لهم لا تشهدوا علينا بما تسمعون منا ثم أقر أحدهما للآخر فان للشاهد أن يشهد بما سمع من اقراره وهو قول ابن سيرين قال الفقيه أبو الليث وهكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبه نأخذ كذا في المحيط * اذا تزوج الرجل امرأة بشهادة شاهدين على مهر مسمى ومضى على ذلك سنون وولدت أولادا ومضى سنون ثم مات الزوج ثم انها استشهدت الشهود أن يشهدوا على ذلك المسمى وهم يتذكرون يسعهم أن يشهدوا عليه وعليه الفتوى هكذا في الذخيرة * من عاين دابة تتبع دابة ترتضع منها حل له أن يشهد بالدابة المرتضعة لصاحب الدابة الاخرى وبالنتاج كذا في المحيط * والشهادة بالنتاج بأن يشهد بأن هذا كان يتبع هذه الناقة ولا يشترط أداء الشهادة على الولادة كذا في التتارخانية ناقلا عن الينابيع * امرأة أقرت على نفسها بمال لأبيها أو لأخيها تريد به الاضرار لبقية الورثة والشهود يعلمون بذلك قالوا وسعهم أن يتحملوا الشهادة ويشهدوا بذلك ويكره لها أن تفعل ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * اذا كان المقر له سلطانا فقال المقر أقررت خوفا منه ان وقف الشاهد على خوف لا يشهد فان لم يقف شهد وأخبر القاضي أنه كان في يد عون من أعوان السلطان كذا في الوجيز للكردري * سئل أبو القاسم عن رجل أخذ سوق النخاسين مقاطعة من السلطان كل شهر بدراهم معلومة وكتب بذلك صكا هل يجوز ذلك وهل يحل للشهود أن يشهدوا بذلك قال قد ضل المقاطع والمقاطع عن سبيل الرشاد وأما الشهود فلو شهدوا على ذلك حلت بهم اللعنة قيل فلو أن الشهود شهدوا على اقراره بالدراهم ولكن عرفوا السبب هل تجوز لهم الشهادة قال ان

فى الطريق فأوطأ أول القطار أو آخره يدا أو رجل أو صدم يضمن القائد لما عطب به * وان كان معه سائق كان ضمان ذلك عليهما * وما أفسدت بنفحة الرجل والذنب يكون على السائق خاصة * وان كان معهما ثالث يسوق الابل وسط القطار فما أصاب مما هو خلف هذا السائق ومابين يديه من شئ فهو عليهم أثلاثا لانه قائد وسائق وان كان الرجل أحيانا وسط القطار وأحيانا يتأخر وأحيانا يتقدم وهو يسوق فهو بمنزلة السائق لان السائق قد يتقدم وقد يتأخر وقد يكون فى وسط القطار فهو سائق على كل حال والراكب والسائق والقائد والرديف فيما أوطأت الدابة سواء * ولو أن رجلا يقود قطارا فربط انسان فى قطاره بعيرا والقائد لم يعلم بذلك فوطئ هذا البعير انسانا فأتلفه كانت الدية على عاقلة القائد ثم ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط * وان كان القائد يعلم بربط البعير لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط * ولو كانت الابل وقوفا فربط الرجل بعيرا فقاد صاحب القطار وهو لا يعلم كان الضمان على عاقلة القائد ثم ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط * ولو أن رجلا ضرب دابة راكب أو نخسها بدون أمر الراكب فضربت بيدها أو رجلها أو نفحت أو كدمت أو صدمت انسانا على فوره كان الضمان على الناخس دون الراكب * وان ضربها بأمر الراكب أو نخسها فأوطأت انسانا على الفور كانت الدية على عاقلة الناخس والراكب جميعا لان الناخس بمنزلة السائق والراكب مع السائق اذا اجتمعا فضمان ما أوطأت الدابة يكون عليهما ولا يضمن الناخس ههنا ما لا يضمن الراكب من نفحة الرجل والذنب وغير ذلك * دابة لها سائق وقائد فنخسها رجل بغير اذن أحدهما فنفحت انسانا كان ضمان النفح على الناخس خاصة لان السائق والقائد لا يضمنان النفح * وان كان النخس بأمر أحدهما لا يجب الضمان على أحد * ولو نخس رجل دابة راكب بغير أمره فوثبت وألقت الراكب ضمن الناخس * وكذا لو نخسها فجمحت فما أصابت فى فورها يضمن الناخس * ولو نفحت الناخس فقتلته كان هدرا * رجل يقود دابة فسقط شئ مما يحمل على الابل على انسان أو سقط سرج الدابة أو لجامها على انسان فقتله أو سقط ذلك فى الطريق فعثر به انسان ومات يضمن القائد * وان كان معه سائق كان الضمان عليهما لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه بأن يشد الحمل على البعير على وجه لا يسقط * ولو أن راكبا أوقف الدابة على باب المسجد فهو كما لو أوقفها فى الطريق * فان كان الامام جعل عند باب المسجد موقفا للناس والدواب كان هذا بمنزلة الطريق * فان أوقفها فى الفلاة لا يضمن الا اذا أوقفها فى المحجة لان الوقوف فى الفلاة لا يضر بالناس الا فى المحجة * ولا يضمن السائق والقائد فى ملكه الا فيما وطئت الدابة بيدا أو رجل * رجل وجد فى زرعه فى الليل ثورين فظن أنهما لاهل قريته فاذا كانا لغير أهل قريته فأراد أن يدخلهما مربطه فدخل فى المربط أحدهما

شهدوا على ذلك بعد معرفتهم بسببه فهم ملعونون ولا يجوز أن يشهدوا بمثل ذلك كذا فى النوازل * وكذا فى كل اقرار سببه حرام وباطل كذا فى المحيط * ولو سمعا قاضيا يقول لرجل قضيت عليك لهذا الرجل بكذا وشهدا على قضائه وبينا للقاضى وقالا سمعنا قاضى كذا قال قضيت على هذا الرجل بكذا ولكن لم يشهدنا على قضائه لا يوجب ذلك خللا فى شهادتهما وان بينا أنهما سمعا منه فى غير البلد الذى هو فيه قاض لا تقبل شهادتهما ولا ينبغى لهما أن يشهدا هكذا فى الذخيرة * سئل على بن أحمد وأبو حامد عن القاضى اذا أشهد شهودا أنى قد حكمت لفلان على فلان بكذا ولم يحضروا مجلسه حين حكم فلو شهدوا عند قاض آخر هل تقبل شهادتهم فقال على بن أحمد هذه شهادة باطلة فلا عبرة بها قال أبو حامد الجواب كذلك والحضور شرط القضاء قال وانه شرط الاشهاد كذا فى التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * رأى خطه ولم يتذكر الحادثة أو تذكر كتابة الشهادة ولم يتذكر المال لا يسعه أن يشهد وعند محمد رحمه الله تعالى يسعه أن يشهد قال الحلوانى يفتى بقول محمد رحمه الله تعالى هكذا فى الوجيز للكردرى * وفى النوازل اذا عرف خطه والخط فى حرزه ونسى الشهادة عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يسعه أن يشهد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وبه نأخذ كذا فى الخلاصة * وان كان الخط فى يد المدعى لا يحل له أن يشهد وهو المختار كذا فى فتاوى قاضيخان * قال المتأخرون من أصحابنا اذا لم تكن للشاهد شبهة فى الخط يجوز أن يشهد وان لم يتذكر الحادثة سواء كان الصك فى يد الخصم أو غيره وعليه الفتوى كذا فى الاختيار شرح المختار * ثم ان الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول المفتى به وشهد وقلنا بقبوله فللقاضى أن يسأله هل تشهد عن علم أو عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا كذا فى البحر الرائق * الشاهد اذا كان يعرف خطه ويحفظ اقراره ويعرف المقر له الا أنه لا يعرف الوقت والمكان حل له أن يشهد كذا فى الواقعات الحسامية * رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم قال علماؤنا لا يجوز لهم أن يشهدوا بما فيه وهو الصحيح وانما يحل لهم أن يشهدوا بأحد معان ثلاثة اما بأن يقرأ الكتاب عليهم أو كتب الكتاب غيره وقرأه عليه بين أيدى الشهود فيقول هو لهم اشهدوا بما فيه أو يكتب هو بين أيدى الشهود وهم يعلمون بما فيه فيقول هو اشهدوا على بما فيه وان كتب بين أيدى الشهود صكا وعرف الشاهد ما كتب فيه ولم يقل هو اشهدوا على بما فيه لا يسعهم أن يشهدوا عليه قال الامام أبو على النسفى هذا اذا لم يكن الكتاب مكتوبا على الرسم فان كان مكتوبا على الرسم وكتب بين أيدى الشهود والشاهد يعلم بما فى الكتاب وسعه أن يشهد وان لم يقل له الكاتب اشهد على بما فيه وانه حسن كذا فى فتاوى قاضيخان * والكتابة على وجوه منها ما هو مستبين مرسوم وهو أن يكتبها على صحيفة ويصدرها ويعنون على وجه يكتب الى الغائب فان قال لم أنو به الطلاق أو لم أرد به

الاقرار

الاقرار دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء حتى يجوز للشاهد أن يشهد عليه وعلى ما فيه سواء قال للشاهد اشهد على ذلك أو لم يقل كذا في خزانة المفتين * وفي المنتقى رجل كتب كتاب رسالة الى رجل فكتب من فلان بن فلان الى فلان بن فلان سلام عليك أما بعد فانك كتبت الى تتقاضى الالف التي كانت لك على وقد كنت قبضت منها خمسمائة و بقى لك على منها خمسمائة انه جاز لمن علمه أن يشهد بذلك عليه وان لم يشهده على نفسه بذلك كذا في المحيط * وأما الكتاب الذى هو غير مرسوم نحو ان كتب على الارض أو صحيفة أو خرقة أو لوح أو كتبه بغير مداد في صحيفة الا أنه يستبين وقال لهم اشهدوا وسعهم أن يشهدوا والا فلا ولو رآه قوم كتب ذكر حق على نفسه لرجل ولم يشهدهم به على نفسه لم يكن ذلك لازما ولا ينبغي لمن علم أن يشهد به لانه يحتمل أن يكون للتجربة بخلاف الكتابة المرسومة و بخلاف خط السمسار والصراف فانه حجة فان جحد الكتاب فقامت عليه بينة أنه كتبه أو أملاه جاز كما لو ادعى اقراره و جحد وكذا سائر التصرفات على هذا بخلاف الحدود والقصاص المرسوم وغير المرسوم فيه سواء ولو أقر بسرقة في كتاب مرسوم يضمن المال ولا يقطع وأما غير المستبين نحو أن كتب على الماء أو على الهواء ثم قال اشهدوا على بذلك لا يسعهم أن يشهدوا عليه وان علموا ماذا يكتب لان الكتاب الذى لا يستبين كالكلام الذى لا يفهم والرجل والمرأة والمسلم والذمى فيه سواء هكذا في خزانة المفتين * ولو كتب رسالة عند أميين لا يقرآن ولا يكتبان وأمسكا الكتاب عندهما وشهدا به لا يجوز عندهما وعند القاضي يجوز كذا في الوجيز للكردرى * اشترى عينا وادعى على البائع أن بها عيبا فلم يثبت فباعها من رجل فادعى المشترى الثاني عليه هذا العيب فانكر فالذين سمعوا حل لهم أن يشهدوا على العيب في الحال كذا في الخلاصة * صب زيتا أو سمنا أو خلا لغيره بمعاينة الشهود وقال ماتت فيها فأرة كان القول قوله مع يمينه في انكاره استهلاك الطاهر ولا يسع للشهود أن يشهدوا عليه أنه صب غير نجس ولو أن رجلا عمد الى طواف لحم فاستهلكه بمعاينة الشهود ثم قال كانت ميتة لا يقبل قوله في ذلك و يسع للشهود أن يشهدوا عليه أنها كانت ذكية كذا في فتاوى قاضيخان * الشهادة بالشهرة والتسامع تقبل في أربعة أشياء بالاجماع وهي النكاح والنسب والموت والقضاء كذا في محيط السرخسي * فاذا سمع الرجل من الناس أنه فلان بن فلان أو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس أن فلانة زوجة فلان أو رأى رجلا قضى لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس أنه قاضي هذه البلدة أو سمع الناس يقولون ان فلانا مات أو رآهم صنعوا به ما يصنع بالموتى وسعه أن يشهد وان لم يعاين الولادة على فراشه أو عقد النكاح أو تقليد الامام اياه قضاء هذه البلدة أو الموت هكذا في الذخيرة * وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا و ينبسط كل واحد الى الآخر انبساط الازواج وسعه

وفر الآخر فتبعه فلم يقدر عليه وجاء صاحب الثور فأراد تضمينه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان نيته عند الاخذ أن يمنعه من صاحبه كان ضامنا * وان كان نيته أن يأخذه ليرده على صاحبه الا أنه لم يقدر على الاشهاد ولم يجد من يشهده لا يكون ضامنا فقيل له ان كان ذلك في النهار قال ان كان الثور لغير أهل قريته كان حكمه حكم اللقطة * فان ترك الاشهاد مع القدرة عليه ضمن * وان لم يجد من يشهده يكون ذلك عذرا * وان كان الثور لاهل قريته فكما أخرجه من زرعه يكون ضامنا الا ان ما يكون لاهل قريته من الثيران لا يكون حكمه حكم اللقطة في النهار لانه لا يخاف عليه الضياع في النهار وانما يخاف عليه في الليل فاذا أخرجه يكون غاصبا * وقال القاضي الامام على السغدى رحمه الله تعالى اذا وجد في زرعه دابة فقدر ما يخرجها عن ملكه لا يكون مضمونا عليه * واذا ساقها وراء ذلك القدر يصير ضامنا بنفس السوق * وهكذا قال أبو نصر الدبوسى رحمه الله تعالى الا أنه قال ان ساقها الى موضع يأمن فيها لا يكون ضامنا * وقال بعضهم اذا وجد الرجل دابة في زرعه فأخرجها فقتلها سبع كان ضامنا لانه لا ينبغي له أن يخرجها ولكن ينبغي أن يستعدى على صاحبها حتى يخرجها صاحبها * والصحيح ما قال القاضي الامام على السغدى رحمه الله تعالى أن له أن يخرجها عن ملكه ولا يسوقها وراء ذلك فان ساقها بعد ما أخرجها عن ملكه يصير غاصبا ضامنا * وان ساقها ليردها على صاحبها فعطبت في الطريق أو انكسرت رجلها كان ضامنا * ولو أن صاحب الزرع لم يخرجها ولكنه أمر صاحبها أن يخرجها فأفسدت شيأ في اخراجها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا لما أفسدت لانه أخرجها بأمره * ولو أنه قال لصاحب الدابة ان دابتك في الزرع ولم يقل أخرجها

فأخرجها صاحبها فأفسدت شيأ في اخراجها كان ضامنا * وقال أبو نصر رحمه الله تعالى في الوجه الاول يكون ضامنا أيضا لوجود السوق من صاحبها وصاحب الزرع لم يرض بالفساد وانما طلب منه الصيانة * ولو أن دابة رجل انفلتت ليلا أو نهارا من غير ارسال فأفسدت زرع انسان لا يجب الضمان على صاحبها الا ان فعل العجماء هدر * رجل يسوق حمار الحطب في الطريق كوست كوست وقدامه رجل لم يسمع ذلك حتى أصاب ثوبه وتخرق ضمن السائق * وكذا لو سمع صوته الا أنه لم يتهيأ له التنحى لضيق المدة ولا فرق في هذا بين الاصم وغيره وان أمكنه التنحى فلم يتنح بعد ما سمع لا يضمن السائق * رجل وضع خشبا في طريق المسلمين أو حجرا أو حديدا فمرت به دابة من سوق أحد فعطبت يضمن واضع الحجر والخشب والله أعلم

﴿فصل فيما يحدث في الطريق فيهلك به انسان أو دابة﴾

رجل وضع في الطريق حجرا أو جذعا أو بنى فيه بناء أو أخرج من حائط جذعا أو صخرة شاخصة أو أشرع كنيفا أو جناحا أو ميزابا أو ظلة فعطب

به انسان كان ضامنا * فان عثر بما احدث فى الطريق رجل فوقع على آخر فماتا كان الضمان على الذى أحدثه فى الطريق كأنه دفع الذى عثر بيده على غيره ولا يضمن الذى عثر به لانه مدفوع فى هذه الحالة والمدفوع كالآلة * ولو نحى رجل شيأ من ذلك عن موضعه فعطب بذلك رجل كان الضمان على الذى نحاه ويخرج الاول من الضمان وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الطريق غير نافذ فلكل واحد من اصحاب الطريق أن يضع فيه الخشب ويربط فيه الدابة ويتوضأ فيه وان عطب بذلك انسان لا يضمن * وان بنى فيه بناء أو حفر فيه بئرا فعطب به انسان كان ضامنا * ولكل من صاحب الدار الانتفاع بفناء داره من القاء الطين والحطب وربط الدابة وبناء الدكان والتنور بشرط السلامة * وذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى اذا أحدث فى سكة غير نافذة ينظر ان أحدث ما لا يكون من جملة السكنى فتلف به انسان وجب

الضمان يسقط من ذلك حصة نفسه ويضمن حصة الشركاء * فان أحدث ما يكون من جملة السكنى كوضع المتاع وربط الدابة لا يكون ضامنا لان له أن يفعل ذلك * ولو كانت الدار بين رجلين ففعل أحدهما فيها ما كان من جملة السكنى كوضع المتاع وربط الدابة جاز كما لو سكن * وأما اذا أخرج ميزابا الى الطريق فسقط على رجل فقتله ينظران أصابه الطرف الذى كان فى الحائط لا ضمان فيه لانه وضع ذلك الطرف فى ملكه ولم يكن تعديا * وان أصابه الطرف الخارج من الحائط ضمن صاحب الميزاب لانه متعد فى ذلك الطرف حيث شغل به هواء الطريق * وان لم يعلم أيهما أصابه فى القياس لا شئ عليه لوقوع الشك فى الضمان * وفى الاستحسان يضمن النصف * رجل كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان أو دابة لا يضمن شيأ لانه لم يحدث فى الطريق شيأ * وانما كنس الطريق كى لا يتضرر المارة بالغبار * ولو رش الطريق فعطب انسان بذلك كان ضامنا * هذا اذا رش كل الطريق فان رش بعضه فمر انسان فى الموضع الذى رش ولم يعلم بذلك فعطب كان ضامنا * وان علم بذلك فمر فيه مع العلم لا يكون ضامنا * هكذا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى. وفى الكتاب أطلق الجواب وأوجب الضمان على الذى رش * وان مرت دابة فعطبت يضمن على كل حال * ولو أن رجلا أمر أجيرا أو سقاء برش فناء دكان فعطب به انسان ضمن الآمر ولا يضمن الراش * وحارس السوق اذا رش يضمن بما عطب به على كل حال هذا كله فى طريق العامة * وأما فى سكة غير نافذة اذا ألقى فيها من هو من أهل السكة خشبا أو طينا أو ترابا أو رش لا يكون ضامنا * رجل مر فى الطريق وهو يحمل حملا فوقع الحمل على انسان فأتلفه كان ضامنا * ولو عثر انسان بالحمل الواقع فى الطريق ضمن أيضا لانه هو الذى وضع الحمل فى الطريق * ولو وضع فى الطريق جمرا فاحترق به شئ ضامنا لانه كان متعديا بوضع النار فى الطريق وان حركته

أن يشهد أنها زوجته هكذا فى الهداية * أما الوقف فالصحيح أنه تقبل الشهادة بالتسامع على أصله دون شرائطه هكذا فى الكافى * وكل ما يتعلق به صحة الوقف فهو من أصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من شرائطه كذا فى البحر الرائق * قال الامام ظهير الدين المرغينانى لا بد فى الشهادة على الوقف من بيان الجهة بأن يشهدوا أنه وقف على المسجد أو المقبرة حتى لو لم يذكروا ذلك فى شهادتهم لا تقبل كذا فى الجوهرة النيرة * أما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فتجوز كذا فى شرح أدب القاضى للخصاف للصدر الشهيد * وهكذا فى الهداية والكنز والكافى * لان هذا أمر يشتهر ويتعلق به أحكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الاحصان كذا فى النهاية * وأما الشهادة على العتق بالشهرة والتسامع فقد ذكر فى نكاح المنتقى أنه تجوز كذا فى المحيط * وهو الصحيح هكذا فى فتاوى قاضيخان * والشهادة على العتق بالشهرة والتسامع لا تحل عندنا كذا فى المحيط * أما الولاء فالشهادة بالتسامع فيه غير مقبولة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى أولا ثم رجع وقال تقبل والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا فى البدائع * وينبغى أن يطلق أداء الشهادة ولا يفسر حتى لو فسر للقاضى أنه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته كذا فى الكافى * لو شهدا عند القاضى وقالا نشهد أن فلانا مات أخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الاصح كذا فى الخلاصة * وهكذا فى النهاية نقلا عن العدة * اذا شهد الشهود بما تجوز به الشهادة بالسماع وقالوا لم نعاين ذلك لكنه اشتهر عندنا جازت شهادتهم كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى فتاوى رشيد الدين وتقبل الشهادة فى الوقف بالتسامع وان صرحا به لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فتيقن القاضى أن الشاهد يشهد بالتسامع لا بالعيان فاذا لا فرق بين السكوت والافصاح أشار ظهير الدين المرغينانى الى هذا المعنى كذا فى الفصول العمادية * فى الفتاوى الصغرى الشهادة بالشهرة فى النسب وغيره بطريقين الحقيقة والحكمية فالحقيقة أن تشتهر وتسمع من قوم كثير لا يتصور تواطؤهم على الكذب ولا تشترط فى هذه العدالة ولا لفظ الشهادة بل يشترط التواتر والحكمية أن يشهد عنده رجلان أو رجل وامرأتان عدول بلفظ الشهادة كذا فى الخلاصة * هذا اذا شهدا عنده من غير استشهاد هذا الرجل فانه ذكر محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الشهادات أنه اذا لقى رجلين عدلين شهدا عنده على نسبه وعرفا حاله وسعه أن يشهد ولو أقام هذا الرجل عنده شاهدين شهدا على نسبه لم يسعه أن يشهد ولو أن رجلا نزل بين ظهرانى قوم وهم لا يعرفونه وقال أنا فلان بن فلان قال محمد رحمه الله تعالى لا يسعهم أن يشهدوا على نسبه حتى يلقوا من أهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عندهم على نسبه قال الجصاص فى شرح هذا الكتاب وهو الصحيح كذا فى شرح أدب القاضى للصدر الشهيد

الشهيد * قيل فى الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة وهو المختار ولا يشترط لفظ الشهادة بالاتفاق كذا فى فتح القدير * من شهد أنه حضر دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضى قبله كذا فى المضمرات * لو جاء خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع عند الموت لم يسعك أن تخبر بموته حتى يخبرك ثقة أنه عاين موته كذا فى محيط السرخسى * قال مشايخنا اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضى لا يقضى بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله فاذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فشهد هو مع ذلك الشاهد حتى يقضى القاضى بشهادتهما كذا فى النهاية * والله أعلم

الباب الثالث فى صفة أداء الشهادة والاستماع الى الشهود

يحتاج فى الشهادة على الحاضر الى الاشارة الى المدعى عليه والمدعى والمشهود به اذا كان المشهود به نقليا وفى الشهادة على الميت أو الغائب وقد حضر الوصى أو الوكيل يحتاج الى تسمية الشهود واسم الميت واسم الغائب واسم أبيهما واسم جدهما شرط الخصاف ذكر الجد للتعريف وهكذا ذكر فى الشروط ومن مشايخنا من قال هذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فذكر الاب يكفى كذا فى الذخيرة * والصحيح أن النسبة الى الجد لابد منها كذا فى البحر الرائق * فاذا قضى قاض بدون ذكر الجد ينفذ لانه وقع فى فصل مجتهد فيه كذا فى الفصول العمادية * وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كأبى حنيفة يكفى ولا حاجة الى ذكر الاب والجد كذا فى البحر الرائق * والصناعة لا تقوم مقام ذكر الجد على قول من شرط ذكر الجد الا اذا كانت صناعة يعرف بها لا محالة كذا فى الذخيرة * وان ذكر اسمه واسم أبيه وقبيلته وحرفته ولم يكن فى محلته رجل بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفى وان كان مثله آخر لا يكفى حتى يذكر شيأ آخر يحصل به التمييز كذا ذكر فى أدب القاضى * والحاصل أن المعتبر انما هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك هكذا فى الفصول العمادية * اذا شهد الشهود على اقرار رجل بشراء محدود أو بيعه أو ما أشبه ذلك لابد وأن يذكروا فى الشهادة أنه أقر على نفسه أو يقولوا أقر بشرائه نفسه أو بيعه بنفسه كذا فى الذخيرة * وفى فتاوى الفقيه أبى الليث اذا ادعى على آخر أنه استهلك دواب له عددا معلوما وأقام البينة على ذلك ينبغى أن يبين الشهود الذكر والانثى وان لم يبينوا ذلك قال الفقيه أبو بكر أخاف أن تبطل الشهادة ولا يقضى للمدعى بشئ من دعواه وان بينوا الذكور والاناث جازت شهادتهم ولا يحتاج الى ذكر اللون وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لابد من ذكر النوع بان يقول فرس أو حمار ونحوه ولا يكتفى بذكر اسم الدابة ومن المشايخ من أبى ذكر الذكورة والانوثة والاول

الريح فذهبت به الى موضع آخر ثم احترق به شئ لا يكون ضامنا لانه لما تحول عن ذلك المكان انتسخ حكم الفعل الاول * قالوا هذا اذا لم يكن اليوم ريحا فان كان ريحا كان ضامنا لانه علم حين ألقاه فى الطريق أن الريح تذهب به الى موضع آخر فيضاف التلف اليه فيكون ضامنا كالدابة المربوطة اذا جالت فى رباطها فأفسدت شيأ * ولو أن رجلا مر فى ملكه أو فى غير ملكه وهو يحمل نارا فوقعت شرارة منها على ثوب انسان فاحترق ذكر فى النوادر أنه يكون ضامنا لانه لم يتخلل بين الحمل والسقوط واسطة فكان التلف مضافا اليه * ولو طارت الريح بشرر ناره وألقته على ثوب انسان لا يضمن لان الاحتراق حصل بالريح ههنا * وذكر الزندويسى رحمه الله تعالى اذا مر بالنار فى موضع له حق المرور فهبت به الريح فوقعت على ثوب انسان فاحترق لا يكون ضامنا * فان لم يكن له حق المرور فى ذلك الموضع كان ضامنا * ولو هبت الريح بعمامة رجل وألقتها على قارورة انسان فكسرت لا يضمن صاحب (٤٥٩) العمامة * ولو أن حدادا ضرب الحديد على حديد محمى فانتزعت شرارة من ضربه على ثوب رجل يمر فى الطريق فاحترق ضمن الحداد كأنه ألقى النار على ثوبه * رجل وضع جرة فى الطريق ورجل آخر وضع جرته فى ذلك الطريق أيضا فتدحرجت احداهما على الاخرى فانكسرت الاخرى لا يضمن صاحب الجرة التى تدحرجت لانها لما زالت عن ذلك الموضع انتسخ حكم فعل الاول * وان انكسرت التى تدحرجت يضمن صاحب الاخرى لان فعله لم يزل * وكذلك رجل أوقف دابة فى الطريق وآخر كذلك فنفرت احداهما وأصابت الاخرى لا يضمن صاحب التى نفرت * ولو عطبت التى نفرت بالاخرى يضمن صاحب الواقفة لبقاء جنايته * رجل وضع فى الطريق خشبة ثم باع الخشبة من رجل وبرئ اليه منها فتركها المشترى فى مكانها حتى عطب بها انسان أو دابة كان الضمان على البائع الذى وضع لا على المشترى لان البائع كان متعديا فى الوضع وخروج الخشبة عن ملكه لا يكون فوق عدم الملك فى الخشبة وذلك لا يمنع وجوب الضمان فان من ألقى خشبة لغيره فى الطريق فعطب بها انسان كان ضامنا * وكذلك الرجل اذا أشرع جناحا من داره الى الطريق ثم باع الدار فأصاب الجناح رجلا فقتله يضمن بائع الدار * رجل استأجر انسانا ليشرع له جناحا فى فناء داره أو حانوته ففعل فهلك بالجناح شئ ان كان المستأجر أخبر الاجير أن له حق اشراع الجناح يضمن الاجير سواء سقط الجناح قبل الفراغ من العمل أو بعده ثم الاجير يرجع بما ضمن على المستأجر * وان أخبره المستأجر والآمر أنه ليس له حق الاشراع فى القديم أو لم يخبره بذلك الا أن الاجير علم بذلك ان سقط الجناح قبل فراغ الاجير من البناء يضمن الاجير لما عطب به ولا يرجع هو على المستأجر قياسا واستحسانا فان سقط الجناح بعدما فرغ الاجير من البناء ضمن الاجير لما عطب به ثم هو لا يرجع على المستأجر قياسا * وفى الاستحسان

يرجع * وهو كما لو أمر رجلا بذبح شاة ففعل ثم ظهر أن الشاة كانت لغيره يضمن الذابح وهي كمسئلة الجناح * رجل وضع قنطرة على نهر خاص لاقوام مخصوصين فمشى عليها انسان فانخسفت به أو تعقل به فمات ان تعمد المرور عليها لا يضمن واضع القنطرة * وان لم يعلم المار به ضمن كما لو وضع خشبا في طريق المسلمين أو حديدا فمرت به دابة لا يسوق أحد فعطبت به كان ضامنا * قالوا ان كانت الخشبة صغيرة بحيث لا يوطأ على مثلها لا يضمن واضعها لان الوطء على مثل هذه الخشبة بمنزلة تعمد الزلق أو التعقل بالحجر الموضوع في الطريق عمدا وذلك لا يوجب الضمان * وان كانت الخشبة كبيرة يوطأ على مثلها يضمن واضعها هذا اذا كان النهر خاصا لاقوام مخصوصين فان كان النهر لعامة المسلمين ففي ظاهر الرواية يكون ضامنا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكون ضامنا * رجل حفر بئرا في المفازة في موضع ليس ممرا ولا طريقا لانسان بغير اذن الامام فوقع فيها انسان لا يضمن الحافر وكذا لو قعد انسان في المفازة أو نصب خيمة فعثر بها رجل لا يضمن القاعد ولو كان ذلك في الطريق ضمن وان حفر بئرا في الطريق ثم كبسها ان كبسها بالتراب أو بالحصى أو بما هو من أجزاء الارض ثم جاء آخر وفرغها ثم وقع فيها انسان ومات ضمن الثاني * ولو كان الاول كبس البئر بالطعام أو بما ليس من أجزاء الارض يضمن الاول لان في الوجه الاول بعد الكبس بما هو من أجزاء الارض لا يبقى بئرا وفي الوجه الثاني يبقى بئرا وكذا لو حفر بئرا في الطريق وغطى رأسها ثم جاء آخر ورفع الغطاء ثم وقع فيها انسان ضمن الاول * ولو حفر الرجل نهرا في ملكه فعطب به انسان أو دابة لا يضمن وكذا لو جعل عليه جسرا أو قنطرة في أرضه * ولو حفر نهرا في غير ملكه فهو بمنزلة البئر يكون ضامنا * وكذا لو جعل عليه جسرا أو قنطرة في غير ملكه * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يضمن وان أحدثه في غير ملكه اذا كان بحيث لا يتضرر به غيره لانه محتسب ينتفع الناس بما أحدثه وحق وفي ظاهر الرواية يكون ضامنا الا اذا فعل ذلك باذن الامام كما لو حفر بئرا في الموضع الذي يحتاج الناس اليه يكون ضامنا لما عطب به اذا لم يفعل باذن الامام * وان مشى على جسره انسان متعمدا فانخسف به لا يضمن واضع الجسر لانه الماشي متعمدا كان التلف مضافا اليه * ولو حفر نهرا في غير ملكه فانبثق من ذلك النهر ماء وغرق أرضا أو قرية كان ضامنا لانه سيل الماء في غير ملكه فيضمن كما لو مشى أو سار على الدابة في الطريق * ولو كان ذلك الحفر في ملكه لا يضمن لانه مباح له مطلقا * ولو سقى أرضه فخرج الماء منها الى غيرها وأفسد متاعا أو زرعا أو كرابا لا يكون ضامنا لانه متصرف في ملكه فيباح له مطلقا وكذا لو أحرق حشيشا في أرضه أو في حصائده أو أجمته فخرجت النار الى أرض غيره وأحرقت شيأ لا يكون ضامنا لانه متصرف في ملكه قيل هذا اذا كانت الرياح ساكنة حين أوقد النار فأما اذا كان اليوم ريحا يعلم أن

أصح هكذا في المحيط * ولو سأل القاضي الشهود عن لون الدابة وذكروا ثم شهدوا عند الدعوى وذكروا الصفة على خلافه تقبل والتناقض فيما لا يحتاج اليه لا يضر كذا في الخلاصة * شهدا أن هذه المرأة وهي فلانة حرام على هذا المدعى عليه بثلاث تطليقات فواجب عليه الكف عنها قال فيه خلل لا بد من ذكر الفعل من جهة المدعى عليه ليقع به الحرمة وهو أن يقول في الشهادة انه طلقها ثلاثا وكذا لا يكتفي الشاهد بقوله وقد كان حلف بطلاقها وحنث فيها حتى يفسر لفظ اليمين والحنث كذا في التتارخانية نقلا عن الحاوي * الشهادة على الافلاس أن يشهدا ويقولا لا نعلم له مالا سوى ثياب ليله ونهاره كذا في السراجية * رجل جاء الى رجل فساومه ثوبا ودفع الى البائع دراهم وأخذ الثوب وافترقا من غير أن يعقدا بيعا بلسانهما جاز ذلك فان وقعت الخصومة بينهما بعد ذلك ومست الحاجة الى الشهادة قالوا ينبغي للشاهدين أن يشهدا له أنه دفع اليه دراهم وقبض منه الثوب ولا يشهدان على البيع الا اذا كان بينهما مقدمات يعلم الشهود أن الاخذ والاعطاء كان على وجه البيع والقاضي الذي وقعت الخصومة اليه يعتقد جواز البيع بالتعاطي كذا في فتاوى قاضيخان * واذا وقع البيع بالتعاطي بين رجلين ومست الحاجة الى الشهادة فالشهود كيف يشهدون قيل يشهدون على الاخذ والاعطاء ولا يشهدون على البيع وقيل لو شهدوا على البيع يجوز كذا في المحيط * ولو قالوا في شهادتهم (١) اين مدعا ملك اين مدعى است ولم يقولوا (٢) در دست اين مدعى عليه بناحق است اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه ان طلب المدعي من القاضي القضاء بالملك فانه يقبل هذه البينة وان طلب التسليم لا يقضي بها ما لم يقولوا (٣) در دست اين مدعى عليه بناحق است كذا في الفصول العمادية * وهو الاشبه والاقرب الى الصواب وهذا القائل يقول لو سأل القاضي من الشهود أهو في يد هذا المدعى عليه بغير حق فقال الشاهد لا أدري تقبل هذه الشهادة على الملك كذا في الذخيرة * واذا شهد الشهود أن هذه العين ملك هذا المدعي وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق ولم يقولوا فواجب عليه قصر يده عنها وتسليمها الى هذا المدعي حكي عن شيخ الاسلام أبي الحسن علي السغدي أن فيه اختلاف المشايخ منهم من قال لا بد وأن يقولوا ذلك يعني للقضاء بالتسليم ومنهم من قال لا حاجة الى ذكره وتكون الشهادة مقبولة ويجبر المدعى عليه على التسليم اذا طلب المدعي ذلك وعليه أدركنا كثيرا من مشايخنا قال شيخ الاسلام هذا وأنا أفتي أن في الشهادة قصورا كذا في المحيط * وفي فتاوى النسفي ينبغي للشاهد أن يقول في شهادته (٤) اين عين ملك اين مدعى است

---

(١) هذا المدعى ملك هذا المدعي (٢) في يد هذا المدعى عليه بغير حق (٣) في يد هذا المدعى عليه بغير حق
(٤) هذه العين ملك هذا المدعي وحقه

وحق وى است حتى لا يمكن أن يلحق به ١ وحق وى نى بنفى وكان الشيخ الامام فخر الاسلام على البزدوي يقول اذا قال المدعى ٢ فلان چيز ملك من است وحق من لا يكتفى به وينبغي أن يقول وحق من است ويقول فى قوله وبدست فلان بناحق بدست فلان بناحق است وكذلك فى نظائره حتى لا يلحق به كلمة النفى قال الاحتياط فى هذا ولكن هذا الاحتياط فى موضع يطالب بالتسليم كذا فى الذخيرة * سئل شمس الاسلام الاوزجندى عن الشهود اذا قالوا بالفارسية ٣ ما كواهى دهيم كه اين عين مدعى بملك اين مدعى است هل تقبل شهادتهم قال نعم وقيل ينبغي أن لا تقبل لان قوله ما كواهى دهيم فى العرف للاستقبال وللحال ما كواهى ميدهيم كذا فى المحيط * وفى فتاوى النسفى سئل عن شهود كان فى لفظ شهادة كل واحد منهم ٤ ما كواهى ميدهيم كه فلان چيز آن فلان است هل يكون هذا بمنزلة قوله ملك فلان است قال نعم وكان الامام ظهير الدين المرغينانى يقول ينبغي للقاضى أن يستفسرهم أنهم أرادوا الملك أو غيره فان فسروا أخذ بتفسيرهم وان لم يفسروا وغابوا أو ماتوا فالقاضى يقضى بشهادتهم بالملك كذا فى الذخيرة * وفى فتاوى شمس الاسلام الاوزجندى اذا شهد الشهود أن هذه العين حق هذا المدعى ولم يقولوا ملكه قبلت الشهادة وقيل لا تقبل وقيل ينبغي للقاضى أن يستفسر الشهود عن الحق أرادوا به الملك أو ما هو حقيقة الحق ويبنى الامر على ما فسروا وعلى هذا اذا ادعى أن هذه الدار حقى ولم يقل ملكى هل تصح منه هذه الدعوى كذا فى المحيط * فان شهد شاهد وفسر الشهادة على وجهها ثم شهد الآخر فقال أشهد بمثل شهادة صاحبى لا يقبل القاضى حتى يتكلم كل شاهد بشهادته قال الشيخ الامام شمس الائمة أبو محمد عبد العزيز بن أحمد الحلوانى هذا احتياط من صاحب الكتاب أنه لا يقبل من الشهود الاجمال وهذا دأبه فى هذا الباب أما عندنا فاذا شهد الاول وفسر وقال الثانى أشهد بما شهد به هذا فانه يكفى ثم قال رحمه الله تعالى المختار أن يجعل الجواب على التفصيل ان كان الشاهد فصيحا يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الاجمال كما قال صاحب الكتاب وان كان أعجميا غير فصيح يقبل منه الاجمال اذا كان بحال لولا حشمة مجلس القضاء يمكنه أن يعبر الشهادة بلسانه أما اذا كان بحال لا يمكنه أن يعبر بلسانه فانه لا يقبل أيضا وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن أبى سهل السرخسى رحمه الله تعالى المختار أن يحول الجواب على التفصيل ان أحس القاضى بخيانة من الشهود بشهادة الزور كلف كل شاهد أن

(١) وليس حقه (٢) الشئ الفلانى ملكى وحقى (٣) نشهد أن هذه العين المدعى بها فى ملك هذا المدعى
(٤) نشهد أن الشئ الفلانى حق فلان

الريح تذهب بالنار الى أرض جاره كان ضامنا استحسانا كمن صب الماء فى ميزاب له وتحت الميزاب متاع لغيره فقسد به كان ضامنا * ولو أوقد النار فى داره أو تنوره لا يضمن ما احترق به * وكذا لو حفر نهرا أو بئرا فى داره فنزت من ذلك أرض جاره لا يضمن ولا يؤمر فى الحكم أن يحول ذلك عن موضعه وفيما بينه وبين الله تعالى عليه أن يكف عن ذلك ان كان يتضرر به غيره * وان صب الماء فى ملكه فخرج من صبه ذلك الى ملك غيره فأفسد شيأ فى القياس لا يكون ضامنا لان صب الماء فى ملكه مباح له مطلقا * ومن المشايخ من قال اذا صب الماء فى ملكه وهو يعلم أنه يتعدى الى أرض غيره يكون ضامنا لان الماء سيال فاذا كان يعلم عند الصب أنه يسيل الى ملك جاره يكون ضامنا كما لو صب الماء فى ميزابه وتحت الميزاب متاع غيره * وذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى اذا سقى أرض نفسه فتعدى الى أرض جاره قال هذه المسئلة على وجوه *ان أجرى الماء فى أرضه اجراء لا يستقر فى أرضه وانما يستقر فى أرض جاره كان ضامنا * وان كان الماء يستقر فى أرضه ثم يتعدى الى أرض جاره بعد ذلك ان تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام فلم يفعل كان ضامنا استحسانا ويكون هذا بمنزلة الاشهاد على الحائط المائل * وان لم يتقدم اليه جاره بالسكر والاحكام حتى تعدى الماء الى أرض جاره لا يضمن * وان كانت أرضه فى صعدة وأرض جاره فى هبطة يعلم أنه اذا سقى أرضه يتعدى الى أرض جاره كان ضامنا ويؤمر بوضع المسناة حتى يصير مانعا ويمنع من السقى قبل أن يوضع المسناة وفى الفصل الاول لا يمنع من السقى * وان كان فى أرضه ثقب وجحر فأرة ان علم بذلك ولم يسده حتى فسدت أرض جاره كان ضامنا * وان كان لا يعلم لا يكون ضامنا *وذكر الناطفى رحمه الله تعالى اذا سقى أرض نفسه فخرج الماء الى أرض غيره لا يضمن * ولو صب الماء فى أرضه صبا وخرج من أرضه الى أرض غيره كان ضامنا * رجل سقى أرضه من نهر العامة وكان على نهر العامة أنهار صغار مفتوحة فوهاتها فدخل الماء فى الانهار الصغار وفسد بذلك ارض قوم قال الشيخ الامام الاجل ظهير الدين رحمه الله تعالى يكون ضامنا لانه أجرى الماء فيها *رجل احتفر بئرا فى ملكه ثم سقط فيها شخص وفيها انسان أو دابة فقتل الساقط ذلك الانسان أو الدابة كان الساقط ضامنا دية من كان فيها * وان كان البئر فى الطريق كان الضمان على حافر البئر فيما أصاب الساقط والمسقوط عليه لان الحافر اذا كان متعديا فى الحفر كان بمنزلة الدافع لمن سقط فى البئر والساقط بمنزلة المدفوع فيكون تلف الكل مضافا الى الحافر * أما اذا حفر فى ملك نفسه فسقوطه لا يكون مضافا الى غيره فكان تلف المسقوط عليه مضافا الى الساقط كرجل تردى من جبل على رجل فقتله يضمن دية القتيل * رجل حفر بئرا فى الطريق فجاء انسان وألقى فيها نفسه متعمدا لا يضمن الحافر * وان لم يوقع فيها نفسه فسقط فسلم من الوقوع ومات فيها جوعا أو غما لا يضمن الحافر

فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان مات فيها جوعا فكذلك * وان مات غما بأن أثر الغم فى قلبه من الوقوع فمات من ذلك ضمن الحافر وقال محمد رحمه الله تعالى يضمن الحافر فى الوجوه كلها لان الموت حصل بسبب الوقوع فى البئر * رجل حفر بئرا فى الطريق فجاء آخر وحفر منها طائفة فى أسفلها ثم وقع فيها انسان ومات فى القياس يضمن الاول وبه أخذ محمد رحمه الله تعالى لان الاول كالدافع لمن سقط فى القعر الذى حفره صاحبه فى أسفله وفى الاستحسان يجب الضمان عليهما لان كل واحد منهما متعد فى الحفر * ولو حفر رجل بئرا فى الطريق ثم جاء آخر ووسع رأسها فسقط فيها انسان ومات كان الضمان عليهما أثلاثا * قالوا تأويل المسئلة أن الثانى وسع رأسها بحيث يعلم أن الواقع انما وضع قدمه فى موضع بعضه من حفر الاول وبعضه من حفر الثانى فأما اذا وسع الثانى رأسها بحيث يعلم أنه انما وضع قدمه فى الموضع الذى حفره (٤٦٢) الثانى كان الضمان على الثانى * رجل حفر بئرا فى الطريق وعند البئر حجر وضعه انسان فى الطريق فجاء انسان وتعقل بالحجر وسقط فى البئر ومات فيها كان الضمان على واضع الحجر لانه بمنزلة الدافع * وان لم يضع الحجر انسان وجاء به سيل عند البئر كان الضمان على حافر البئر * رجل حفر بئرا فى الطريق فجاء رجل فسقط فيها فتعلق هذا الرجل برجل آخر وتعلق الثانى بآخر ووقعوا فيها جميعا وماتوا ان لم يعلم كيف ماتوا ولم يقع بعضهم على بعض فدية الاول تكون على الحافر لانه ليس لموته سبب سوى الوقوع فى البئر ودية الثانى تكون على الاول لان الاول هو الذى أوقعه حيث جره الى نفسه ودية الثالث تكون على الثانى لهذا المعنى * وان كان بعضهم وقع على بعض فى البئر ولا يعلم كيف كان حالهم ففى القياس وهو قول محمد رحمه الله تعالى دية الاول تكون على عاقلة الحافر ودية الثانى على عاقلة الاول ودية الثالث على عاقلة الثانى وذكر فى الكتاب أن فيها قولا آخر قيل ذلك قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى قال دية الاول تكون أثلاثا ثلثاها على الحافر وثلثها على الثانى وثلثها هدر * ودية الثانى نصفها هدر ونصفها على الاول * ودية الثالث كلها على الثانى ووجهه مذكور فى الكتاب * رجل حفر بئرا فى الطريق فسقط فيها انسان ومات فقال الحافر انه ألقى نفسه فيها فكذبته الورثة فى ذلك كان القول قول الحافر فى قول أبى يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان الظاهر أن البصير يرى موضع قدمه وان كان الظاهر أن الانسان لا يوقع نفسه فاذا وقع الشك لا يجب الضمان بالشك * رجل استأجر أربعة رهط يحفرون له بئرا فوقعت عليهم من حفرهم ومات أحدهم كان على كل واحد من الثلاثة الباقين ربع دية الميت ويسقط ربعها لان البئر وقع بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشر أيضا فتوزع الدية عليهم أرباعا فيسقط ربعها ويجب ثلاثة أرباع والله أعلم

يفسر شهادته كما قال صاحب الكتاب وان لم يحس بشئ من الخيانة لا يكلف ويحكم فى ذلك رأيه كذا فى شرح أدب القاضى للصدر الشهيد * وقال شمس الاسلام الاوزجندى انما يقبل الاجمال من الشاهد الآخر اذا قال فى شهادته لهذا المدعى على هذا المدعى عليه وبه يفتى كذا فى الخلاصة * ثم قال رحمه الله تعالى هذه الاقاويل فيما اذا قال الثانى انى أشهد بما شهد به الاول أو قال أشهد بمثل ما شهد به الاول أما اذا قال أشهد على شهادة الاول لا تقبل بالاجماع لان هذه شهادة على الشهادة وليست بشهادة على الحق وكذلك اذا قال أشهد على مثل شهادة الاول وكذلك اذا قال أشهد على مثل ما شهد به الاول لان المثل قد يكون صلة وما قد يكون بمعنى من فيصير كأنه قال أشهد على من شهد به الاول كذا فى شرح أدب القاضى للصدر الشهيد * اذا كتب شهادة الشاهد فى بياض وقرئ عليه ذلك فقال أشهد أن لهذا المدعى جميع ما سمى ووصف فى هذا الكتاب على هذا المدعى عليه أو قال هذا المدعى به الذى قرئ ووصف فى هذا الكتاب فى يد هذا المدعى عليه بغير حق فواجب عليه تسليمه الى هذا المدعى فهذه شهادة صحيحة وحكى عن الشيخ الامام السرخسى فى رجل ادعى دارا من نسخة أو صك قرأها فقال الشهود وهم أميون (١) ماهمچنين كواهى ميدهيم لهذا المدعى على هذا المدعى عليه ان شهادتهم صحيحة كذا فى المحيط * فى النوازل اذا شهد أحد الشاهدين بنسخة قرأها بلسانه ثم قرأ رجل آخر من النسخة والشاهد الآخر يقرأ معه مقارنا بقراءته فهذا ليس بصحيح كذا فى الذخيرة * سئل على بن أحمد عن الشاهد اذا كان يصف حدود المدعى حين ينظر فى الصك واذا لم ينظر لا يقدر على وجهها هل تقبل قال اذا كان ينظر وينقل ويحفظه عن النظر فلا تقبل واذا كان يستعين به نوع استعانة كقارئ القرآن عن المصحف تقبل كذا فى التتارخانية نقلا عن اليتيمة * ادعى على آخر عشرة دراهم وشهد الشهود أن لهذا المدعى على هذا المدعى عليه مبلغ عشرة دراهم قيل تقبل وهو الاصح كذا فى المحيط * اذا ادعى بالفارسية (٢) دوازده درم وشهد الشهود أن لهذا المدعى على هذا المدعى عليه (٣) ده دوازده درم لا تقبل لمكان الجهالة * وكذلك اذا ادعى ده دوازده درم لا تسمع دعواه وكذلك اذا ذكر التاريخ فى الدعوى على هذا الوجه بأن قال (٤) اين عين ملك منست از ده دوازده سال فانه لا تسمع دعواه وكذلك اذا ذكر الشهود التاريخ فى شهادتهم على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم كذا فى الذخيرة * لو ادعى على آخر قبض شئ فشهدوا بهذه العبارة (٥) اين مدعى عليه چنين كفت كه اين

(١) نشهد هكذا (٢) اثنى عشر درهما (٣) عشرة أو اثنى عشر درهما (٤) هذه العين ملكى من عشر سنين أو اثنى عشر سنة (٥) هذا المدعى عليه قال ان هذا المدعى أرسل الى هذا المدعى به

مدعى

﴿فصل فيما يحدث في المسجد﴾ أهل المسجد احتفروا بئرا في المسجد لماء المطر أو وضعوا فيه حبا يصب فيه الماء أو طرحوا فيه البواري أو الحشيش أو الحصى أو ركبوا بابا أو علقوا فيه القناديل أو ظللوه فعطب به شئ لا ضمان عليهم لان أهل المسجد فيما هو من تدبير المسجد بمنزلة الملاك * وكذا لو فعل ذلك غيرهم بأمرهم وان فعل بغير أمرهم كان ضامنا لما عطب بذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يضمن استحسانا اذا كان المسجد للعامة الا في حفر البئر وما لا يكون من باب التمكن لاقامة الصلاة * لهما أن كل مسلم مندوب الى عمارة المسجد والى ما كان من باب التمكن لاقامة الصلاة وانما يختص أهل المسجد بالبناء وحفر البئر لا فيما كان من باب التمكن لاقامة الصلاة * ولابي حنيفة رحمه الله تعالى أن أهل المسجد يختص بالتدبير في هذه البقعة ولهذا كان فتح الباب والاغلاق ونصب المؤذن والامام اليهم لا الى غيرهم * ولو قعد الرجل في المسجد للحديث أو نام أو قام لغير الصلاة فعثر به انسان فعطب كان ضامنا لما عطب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو قعد في الطريق وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى لا يكون ضامنا كما لو كان جالسا في الصلاة * وقيل على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى انما يضمن اذا كان الجالس مشغولا بعمل لا يكره في المسجد كدرس الفقه وقراءة القرآن والحديث * أما اذا كان معتكفا أو جالسا لانتظار الصلاة لا يكون ضامنا عند الكل * وقيل اذا لم يكن في الصلاة يكون ضامنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح لان المنتظر للصلاة لا يكون في الصلاة فكان جلوسه مباحا مقيدا بشرط السلامة كالمشي في الطريق ونحو ذلك * ولو أن رجلا حفر بئرا في سوق العامة أو بنى فيه دكانا فعطب به شئ ان فعل ذلك باذن الامام لا يكون ضامنا وبغير اذنه يكون ضامنا * كما لو أوقف دابة في السوق فان كان في السوق موضع لا يقاف الدابة فأوقف الدابة في ذلك الموضع ان عينوا ذلك الموضع باذن السلطان فعاطب به لا يكون ضامنا * وان لم يكن ذلك باذن السلطان كان ضامنا لان السلطان اذا أذن بذلك يخرج ذلك الموضع من أن يكون طريقا فتعين لايقاف الدواب وبغير اذن السلطان لا يخرج من أن يكون طريقا والله أعلم

﴿فصل في جناية الحائط﴾

رجل مال حائط داره الى الطريق أو الى ملك انسان فسقط وأتلف انسانا أو مالا ان سقط قبل الاشهاد فلا ضمان عليه وان سقط بعد الاشهاد ضمن اذا لم يفرغ ذلك الموضع عن الحائط مع القدرة عليه فيصير جانيا ان تلف به انسان كانت الدية على عاقلته وان أتلف مال انسان كان ضمانه على صاحب الحائط في ماله وتعتبر القدرة على التفريغ من وقت الاشهاد الى وقت السقوط من غير زوال القدرة فيما بين ذلك وصورة الاشهاد اذا كان مائلا الى الطريق أن يقول له واحد من الناس ان حائطك هذا مائل الى الطريق أو مخوف أو متصدع فاهدمه * وان كان

مدعى أين مدعى به رابر من فرستاد لا تقبل كذا في الخلاصة * ثلاثة شهدوا في حادثة ثم قال أحدهم قبل القضاء أستغفر الله قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك ولم يعلم أيهم قال ذلك فسألهم القاضي بعد ذلك فقالوا كلنا على شهادتنا قالوا لا يقضي القاضي بشهادتهم ويقيمهم من عنده حتى ينظر في ذلك فان جاء المدعي باثنين منهم في اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهم. كذا في فتاوى قاضيخان * اذا شهد في حادثة قبل الدعوى ثم أعادها بعد الدعوى قبلت شهادته كذا في المحيط * ومن شهد ولم يبرح ثم قال أوهمت بعض شهادتي يعني تركت ما يجب علي ذكره أو أتيت بما لا يجوز لي ان كان غير عدل ترد شهادته مطلقا قاله في المجلس أو بعده في موضع الشبهة أو غيره وان كان عدلا قبلت شهادته في غير موضع الشبهة مثل أن يدع لفظة الشهادة أو أن يترك ذكر اسم المدعي أو المدعى عليه أو الاشارة الى أحدهما سواء كان في مجلس القضاء أو في غيره أما في موضع شبهة التلبيس كما اذا شهد بألف ثم قال غلطت بل هي خمسمائة أو بالعكس تقبل اذا قال في المجلس ويقضي بجميع ما شهد أولا عند بعض المشايخ وبما بقي أو زاد عند آخرين واليه مال شمس الائمة السرخسي وأما بعدما قام عن المجلس فلم تقبل وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود فذكر الشرقي مكان الغربي أو في بعض النسب كأن ذكر محمد بن عمر بدل محمد بن علي بن عمر مثلا فان تداركه قبل البراح عن المجلس قبلت والا فلا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أنه يقبل قوله في غير المجلس في جميع ذلك والظاهر ما ذكر أولا هكذا في العناية والكافي والبحر الرائق * عن ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا شهد شاهدان على رجل بمال فقبل أن يقضي القاضي بشهادتهما شهد عليهما رجلان بأنهما رجعا عن شهادتهما ان كان الذي أخبر عن رجوعهما يعرفه القاضي ويعدله وقف في أمرهما ولم ينفذ شهادتهما كذا في المحيط * رجل ادعى دارا وأقام البينة فأبطل القاضي بينته ثم جاء بعد عشرين سنة يشهد أنها لآخر فشهادته باطلة وكذا لو قال هذه الدار لفلان لا حق لي فيها ثم شهد أنها لفلان آخر لا يقبل كذا في الخلاصة * واذا قال المدعي للقاضي لا بينة لي وحلف القاضي المدعى عليه بطلب المدعي ثم جاء المدعي ببينة روى الحسن بن زياد أنه تقبل بينته وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا تقبل وعلى هذا اذا قال المدعي كل بينة آتي بها فهم شهود زور ثم أتى ببينة وعلى هذا اذا قال ليس لي عند فلان شهادة فيما أدعي على هذا فلما حلفه القاضي جاء بفلان يشهد وعلى هذا الخلاف اذا قال ما لي عند فلان وفلان شهادة على هذا ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما هكذا في المحيط * لو قال كل بينة أقيمها فهي باطلة فان أقام بينة لا تسمع في قولهم جميعا قال الحلواني اختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا وأشهر قوليه مثل قول الحسن وكان القاضي الامام أبو علي النسفي يقول قضاؤنا اليوم على ما قال محمد رحمه الله تعالى بأنه لا تقبل وقال القاضي

مائلا الى ملك الغير يقول له ذلك صاحب الدار * وشرط وجوب الضمان على صاحب الحائط المطالبة بالاصلاح والتفريغ ولا يشترط الاشهاد حتى لو طولب بالتفريغ ولم يفعل مع القدرة عليه كان ضامنا * ولو قيل له ان حائطك مائل ينبغى لك أن تهدمه كان ذلك مشورة ولا يكون طلبا واشهادا * وتصح المطالبة بالتفريغ عند القاضى وعند غيره أو لم يكن هناك أحد * وانما ذكر الاشهاد حتى لو أنكر صاحب الحائط الطلب يمكنه اثباته بالبينة * وان شهد بالطلب رجلان أو رجل وامرأتان يثبت الطلب ويثبت أيضا بكتاب القاضى الى القاضى * ولو أن صاحب الحائط باع الحائط بعد ما أشهد عليه برئ عن الضمان لانه لا يبقى قادرا على الهدم بعد البيع * بخلاف ما اذا أشرع كنيفا أو جناحا أو ميزابا أو وضع خشبة فى الطريق ثم باع الدار أو باع الخشبة فتلف بذلك انسان أو مال انسان كان ضامنا لان ثمة بمجرد اخراج الكنيف ووضع الجرف الطريق جناية فلا يبطل بالبيع * ولو كان صاحب الحائط المائل عاقلا بالغا مسلما فأشهد عليه ثم جن جنونا مطبقا أو ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وقضى القاضى بلحاقه ثم جاء مسلما فردت عليه الدار فسقط الحائط بعد ذلك وأتلف انسانا كان هدرا لانه لم يبق له ولاية الاصلاح بعد الردة والجنون فلا تعود بعد ذلك * وكذا لو أفاق المجنون * وكذا لو باع الدار بعد ما أشهد عليه ثم ردت عليه بعيب بقضاء أو غيره أو بخيار رؤية أو بخيار شرط للمشترى ثم سقط الحائط وأتلف شيأ لا يجب الضمان الا باشهاد مستقبل بعد الرد * ولو كان الخيار للبائع فان نقض البيع ثم سقط الحائط وأتلف شيأ كان ضامنا لان خيار البائع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد * ولو أسقط البائع خياره وأوجب البيع بطل الاشهاد لانه أزال الحائط عن ملكه * وفى اخراج الكنيف والجناح والميزاب لا يبطل الضمان بشئ من هذه الاسباب * ولو كان الحائط المائل رهنا فأشهد على المرتهن ثم سقط الحائط وأتلف شيأ كان هدرا لان المرتهن لا يملك الاصلاح والمرمة * ولو أشهد على الراهن فسقط الحائط وأتلف شيأ كان ضامنا لان الراهن يملك الاصلاح بأن يقضى دينه ويسترد الرهن * ولو كان الحائط المائل ميراثا لورثة فأشهد على بعض الورثة القياس أن لا يجب الضمان بسقوط الحائط لان أحد الشركاء لا يملك نقض الحائط * وفى الاستحسان يضمن هذا الوارث الذى أشهد عليه بحصة نفسه لانه متمكن من أن يطالب من الشركاء ليجتمعوا على هدمه * وان أشهد على من كان ساكنا فى الدار التى حائطها مائل لا يصح الاشهاد عليه سواء كان ساكنا بأجر أو بغير أجر لانه لا يتمكن من نقض الحائط * وان أشهد على رب الدار صح الاشهاد حتى يضمن ما تلف بسقوط الحائط لانه متمكن من النقض * ولو كانت الدار لصغير فأشهد على الاب أو الوصى صح الاشهاد لانهما يملكان الاصلاح فان سقط الحائط وأتلف شيأ كان الضمان على

الامام فخر الدين الفتوى على أنه تقبل .كذا فى الغياثية * رجلان قالا لا شهادة لفلان عندنا ثم شهدا له ذكر فى المنتقى أنه تجوز شهادتهما وعن محمد رحمه الله تعالى فى النوادر اذا قال لا شهادة لفلان عندى فى أمر أو قال لا علم لى بهذا ثم شهد بعد ذلك جازت شهادته وكذا لو أن رجلين قالا كل شهادة نشهد بها لفلان على فلان فهى زور ثم جا آو شهدا وقالا لم نتذكر حيث قلنا ثم تذكرنا جازت شهادتهما كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل له دعوى فى عبد فى يدى رجل وله على ذلك شهود فقال واحد من الشهود عند القاضى لعبد من عبيد المدعى عليه هذا العبد ليس هو العبد الذى لفلان فيه الدعوى ثم ان المدعى ادعى ذلك العبد بعينه لنفسه وشهد له ذلك الشاهد الذى قال تلك المقالة بين يدى القاضى فقد قيل يجب أن لا تقبل شهادته وقيل يجب أن تقبل كذا فى المحيط * رجل ادعى عبدا فى يد رجل وقال بعتنى هذا العبد بألف درهم ونقدتك الثمن فأنكر المدعى عليه البيع وقبض الثمن فشهد للمدعى شاهدان على اقرار البائع بالبيع وقالا لا نعرف العبد ولكنه قال لنا عبدى زيد وشهد شاهدان آخران أن هذا العبد اسمه زيد أو أقر البائع أن اسمه زيد قال لا يتم البيع بهذه الشهادة ويحلف البائع فان حلف رد الثمن وان نكل البائع عن اليمين لزمه البيع بنكوله وان شهد الشاهدان أن البائع أقر أنه باعه عبده زيدا المولد فنسبوه الى شئ يعرف من عمل أو صناعة أو حلية أو عيب فوافق ذلك هذا العبد قال هذا والاول فى القياس سواء الا أنى أستحسن اذا نسبوه الى معروف أن أجيزه وكذا الامة كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى المنتقى شهد شاهدان أن لهذا فى هذه الدار ألف ذراع فاذا الدار خمسمائة ذراع أو شهدا أن له فى هذا القراح عشرة أجربة فاذا القراح خمسة أجربة فالشهادة باطلة ولو كان أقر بذلك أخذ المقر له كلها ولو شهدا أن داره فى دار هذا هذه ولم يحدا من أى موضع الى أى موضع هى فالشهادة باطلة كذا فى المحيط * ولو شهدوا أنها امرأته وحلاله ولم يذكروا العقد المختار أنه يجوز كذا فى خزانة المفتين * ان ادعى أنه رهن عنده هذا ثوبا أو غصبه منه فشهد الشهود بذلك فقالوا أنا لا نعرف الثوب قبلت شهادتهم وبيان الثوب الى الغاصب والمرتهن كذا فى المضمرات * اذا شهد على رجل أنه أقر أن اسمه عارية فى هذا الدين والمال لفلان وفلان يدعيه فذلك جائز كذا فى الملتقط * والله أعلم

الباب الرابع فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل

وهو مشتمل على فصول

(الفصل الاول فيمن لا تقبل شهادته لعدم أهليته لها) * لا تجوز شهادة الاخرس عند علمائنا رحمهم الله تعالى كذا فى الذخيرة ولا تقبل شهادة الاعمى مطلقا سواء عمى قبل التحمل أو بعده فيما تجوز الشهادة فيه

بالتسامع

الصغيرلان الاب والوصى يقومان مقامه وكان الاشهاد عليهما كالاشهاد على الابن بعد البلوغ فان مات الاب أو الوصى بعد الاشهاد عليهما بطل الاشهاد حتى لو سقط الحائط بعد ذلك وأتلف شيأ كان هدرا الان ولايتهما انقطعت بالموت * وفى المنتقى رجل مات وترك دارا حائطها مائل الى الطريق ولم يترك الميت شيأ سوى هذه الدار وعليه دين أكثر من قيمة الدار وترك ابنا لا وارث له سواه فان الاشهاد فى الحائط المائل يكون على الابن وان لم يملكها الابن * وان سقط الحائط بعدما أشهد على الابن وأتلف شيأ ان أتلف انسانا كانت الدية على عاقلة الاب لا على عاقلة الابن * واذا أشهد الرجل على حائط من دار فى يده فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله وأنكرت العاقلة أن تكون الدار له أو قالوا لاندرى أن الدار له أو لغيره فلا شئ عليهم حتى يقيم البينة على أن الدار له لان قيام اليد على الدار وان كان دليلا على الملك له ظاهرا الا أن الظاهر لا يصلح حجة لوجوب المال على العاقلة فلا يجب المال على العاقلة الا باثبات ثلاثة أشياء * أحدها أن تكون الدار له * والثانى أنه أشهد عليه فى هدم الحائط * والثالث أن المقتول مات بسقوط الحائط عليه * فان أقر ذو اليد أن الدار له لم يصدق على العاقلة ولا يجب الضمان عليه قياسا لانه أقر بوجوب الدية على العاقلة والمقر على الغير اذا كان مكذبا فى اقراره لا يضمن شيأ * وفى الاستحسان عليه دية القتيل ان أقر بالاشهاد عليه لانه أقر على نفسه بالتعدى فاذا تعذر الايجاب على العاقلة بطريق التحمل يجب عليه كمن أخرج جناحا من دار فى يده فوقع الجناح على انسان فقتله فقالت عاقلته ليست الدار له وانه انما أخرج الجناح بأمر صاحب الدار وذو اليد يقر أن الدار له فانه يضمن الدية فى ماله كذلك ههنا * واذا كان الرجل على حائط له والحائط مائل أو غير مائل فسقط الحائط بالرجل من غير فعله وأصاب انسانا فقتله كان ضامنا لما هلك بالحائط ان كان أشهد عليه فى الحائط ولا ضمان عليه فيما سواه وان كان هو سقط من الحائط على انسان من غير أن يسقطه الحائط وقتل انسانا كان ضامنا دية المقتول بمنزلة نائم انقلب على انسان فقتله فانه يكون ضامنا * وان مات الساقط بمن كان فى الطريق فان كان ذلك يمشى فى الطريق فلا ضمان عليه لانه غير متعد فى المشى فى الطريق ولا يمكنه التحرز عن سقوط غيره عليه * وان كان ذلك الرجل واقفا فى الطريق قائما كان أو قاعدا أو نائما كان دية الساقط عليه لانه متعد فى الوقوف فى الطريق والقعود والنوم فيكون ضامنا لما تلف به * وان كان ذلك فى ملكه لا ضمان عليه لانه لا يكون متعديا فى الوقوف والقعود والنوم فى ملكه وعلى الاعلى ضمان الاسفل ان مات الاسفل به فى الاحوال كلها لان الاعلى مباشر قتل الاسفل وفى المباشرة الملك وغير الملك سواء كمن نام فى ملكه فانقلب على انسان فقتله كان ضامنا لانه باشر قتله * اذا شهد على الحائط المائل

بالتسامع أو لا تجوز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز فيما طريقه السماع وما لا يكفى فيه السماع اذا كان بصيرا وقت التحمل أعمى عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه كذا فى فتح القدير * هذا اذا كان المدعى شيأ لا يحتاج الى الاشارة اليه وقت الاداء أما اذا كان شيأ يحتاج الى الاشارة فلا تقبل شهادته اجماعا هكذا فى البدائع * ولو عمى بعد الاداء قبل القضاء يمتنع القضاء عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الكافى * الاعمى اذا شهد وردت شهادته ثم صار بصيرا فشهد فى تلك الحادثة تقبل كذا فى الخلاصة * لا تقبل شهادة الصبيان والمجانين والمعتوه بمنزلة المجنون اذا كان الرجل يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد فى حال افاقته تقبل شهادته وقدره شمس الائمة الحلوانى بيومين وقال اذا كان جنونه يومين أو أقل من ذلك ثم يفيق هكذا فشهد فى حال افاقته تقبل شهادته كذا فى المحيط * ولا تقبل شهادة النساء وحدهن الا شهادة القابلة على الولادة فى حق النسب دون الميراث هكذا فى فتاوى قاضيخان * وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع فى الملاعب وشهادة النساء فيما يقع فى الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة اليها كذا فى الذخيرة * وكذلك أهل السجن اذا شهد بعضهم على البعض فيما وقع بينهم فى السجن لا تقبل أما شهادة النساء بانفرادهن على استهلال الصبى وهو صياح الولد بعد الانفصال عن الام أو على تحرك عضو من أعضائه بعد الانفصال عن الام فمقبولة فى حق الصلاة عليه بالاجماع وأما فى حق الميراث فقد اختلفوا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل واشترط شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقبل شهادة امرأة واحدة اذا كانت عدلة كذا فى المحيط * وهو أرجح كذا فى فتح القدير * أما شهادتهن على تحرك الولد قبل الانفصال عندهما وشهادة الرجل وامرأتين أو رجلين على تحرك الولد قبل الانفصال أو على تحركه حالة الانفصال عند الكل فلا تقبل كذا فى المحيط * لا شهادة للنساء فى السرقة فى حق القطع وتقبل فى حق الضمان كذا فى التتارخانية نقلا عن العتابية * رجل قال ان شربت الخمر فمملوكى هذا حر فشهد رجل وامرأتان أنه شرب الخمر يعتق العبد ولا يحد وكذا لو قال ان سرقت من مال فلان شيأ فشهد رجل وامرأتان على هذا يعتق العبد ولا يقطع كذا فى الخلاصة * لا تقبل شهادة المملوك قنا كان أو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد وكذلك معتق البعض فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * كل من ردت شهادته للرق أو للكفر أو للصبا ثم زالت هذه الموانع فأداها قبلت ولو ردت لفسق أو زوجية أو العبد لمولاه أو المولى لعبده ثم زالت فأداها لم تقبل ولو تحمل لمولاه أو أحد الزوجين للآخر فأداها بعد العتق والبينونة قبلت وكذا ان تحملها وهو عبد أو كافر أو صبى فأداها بعد زوال هذه العوارض قبلت لان المعتبر حالة الاداء ولا مانع حينئذ كذا فى خزانة المفتين * لو شهد لصاحبته حال قيام النكاح فلم

عبدان أو كافران أو صبيان ثم أعتق العبدان وأسلم الكافران وبلغ الصبيان ثم سقط الحائط المائل فأصاب انسانا فقتله يضمن صاحب الحائط * وكذا لو سقط الحائط قبل عتق العبدين واسلام الكافرين وبلوغ الصغيرين ثم شهدا جازت شهادتهما لانهما من أهل الاداء * لقيط له حائط مائل فأشهد عليه فسقط الحائط وأتلف انسانا كانت دية القتيل في بيت المال لان صاحب الدار كان متمكنا من الهدم والاصلاح فاذا لم يفعل ضمن ويكون ضمان جنايته في بيت المال لان ميراثه يكون لبيت المال فجنايته تكون في بيت المال * وكذا الكافر اذا أسلم ولم يوال أحدا فهو كاللقيط * حائط مال الى دار قوم فأشهد عليه القوم أو أحدهم ثم سقط الحائط وأتلف شيأ من القوم أو من غيرهم كان ضامنا * وكذا العلو اذا وهى أو تصدع فأشهد أهل السفل على أهل العلو * وكذلك الحائط أعلاه لرجل وأسفله لآخر * وهذا بخلاف الحائط اذا كان مائلا الى الطريق في حكمين أحدهما أن الاشهاد على الحائط المائل الى ملك انسان يكون من المالك لا من غيره وفي الطريق يصح من كل واحد * والثاني أن في الحائط المائل الى ملك انسان لو أخره صاحب الملك بعد الاشهاد أو أبرأه يصح وفي الحائط المائل الى الطريق لا يصح التأخير والابراء من الذي أشهد * حائط مائل لشريكين أشهد على أحدهما فهو بمنزلة الحائط المشترك بين الورثة اذا أشهد على أحدهم وقد ذكرنا ثم القياس والاستحسان فهنا كذلك * حائط لرجل بعضه مائل الى الطريق وبعضه مائل الى دار قوم فأشهد عليه أهل الدار فسقط ما كان مائلا الى الدار على أهل الدار كان صاحب الحائط ضامنا لان الحائط واحد فصح الاشهاد من أهل الدار فيما كان مائلا الى ملكهم وفيما كان مائلا الى الطريق فأهل الدار من جملة العامة فصح اشهادهم * وان كان الذي أشهد على صاحب الحائط من غير أهل الدار صح اشهاده فيما كان مائلا الى الطريق
ممن
واذا صح الاشهاد في البعض صح في الكل * حائط بعضه صحيح وبعضه واه فأشهد عليه فسقط الواهي وغير الواهي وقتل انسانا يضمن صاحب الحائط الا أن يكون الحائط طويلا بحيث وهى بعضه ولم يه البعض فحينئذ يضمن ما أصاب الواهي منه ولا يضمن ما أصاب الذي لم يه لان الحائط اذا كان بهذه الصفة يكون بمنزلة حائطين أحدهما صحيح والآخر واه فالاشهاد يصح في الواهي لا في الصحيح * حائطان أحدهما مائل والآخر صحيح فأشهد على المائل فلم يسقط وسقط الصحيح وأتلف شيأ كان هدرا * عبد تاجر له حائط مائل فأشهد عليه فسقط الحائط فأتلف انسانا كانت الدية على عاقلة مولاه كان على العبد دين أو لم يكن * وان أتلف الحائط مالا فضمان المال يكون في عنق العبد يباع فيه * وان أشهد على المولى صح الاشهاد أيضا لانه ان لم يكن على العبد دين فالحائط يكون لمولاه وان كان عليه دين

يقبل القاضي شهادته ولم يردها حتى وقعت الفرقة بينهما لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الاصل وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن القاضي لا يقضي بتلك الشهادة الا أن يعيدها كذا في المحيط *

﴿الفصل الثاني فيمن لا تقبل شهادته لفسقه﴾ اتفقوا على أن الاعلان بكبيرة يمنع الشهادة وفي الصغائر ان كان معلنا بنوع فسق مستشنع يسميه الناس بذلك فاسقا مطلقا لا تقبل شهادته وان لم يكن كذلك فان كان صلاحه أكثر من فساده وصوابه أغلب من خطئه ولا يكون سليم القلب يكون عدلا تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته والاصح أن شهادته لا تقبل كذا في الكافي * لا تقبل شهادة آكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه كذا في المبسوط * لا تقبل شهادة من اشتهر بأكل الحرام هكذا في الجوهرة النيرة * ترد شهادة آكل مال اليتيم بأكله مرة هكذا في فتح القدير * ولا تجوز شهادة مدمن الخمر وأراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته أنه يشرب بعد ذلك اذا وجده قال شمس الائمة السرخسي ويشترط مع الادمان أن يظهر ذلك للناس أو يخرج سكران فيسخر منه الصبيان حتى ان شرب الخمر في السر لا يسقط العدالة قال في الاصل ولا تجوز شهادة مدمن السكر وأراد به في سائر الاشربة سوى الخمر كذا في المحيط * وان شرب للتداوي لا تسقط عدالته هكذا في البحر الرائق * لا تقبل شهادة من يجلس مجلس الفجور والمجانة والشرب وان لم يشرب هكذا في المحيط * لا تقبل شهادة من يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق كذا في الهداية * كل فرض له وقت معين كالصلاة والصوم اذا أخر من غير عذر سقطت عدالته وما ليس له وقت معين كالزكاة والحج روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن تأخيره لا يسقط العدالة وبه أخذ محمد بن مقاتل وقال بعضهم اذا أخر الزكاة والحج من غير عذر ذهبت عدالته وبه أخذ الفقيه أبو الليث قال القاضي الامام فخر الدين الفتوى على أن بتأخير الزكاة من غير عذر تسقط عدالته وبه أخذ الفقيه أبو الليث وبتأخير الحج لا تسقط خصوصا في زماننا كذا في المضمرات * والصحيح أن تأخير الزكاة لا يبطل العدالة وان ترك الجمعة ثلاث مرات يصير فاسقا كذا ذكر في بعض المواضع وبه أخذ شمس الائمة السرخسي وذكر في بعض المواضع أنه يبطل العدالة ولم يقدر ولم يذكر العدد وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وهذا اذا تركها مجانة ورغبة عنها من غير عذر كذا في فتاوى قاضيخان * وان تركها بعذر كالمرض أو بعده من المصر أو بتأويل بأن كان يفسق الامام أو ما أشبهه لا ترد شهادته كذا في الذخيرة * اذا ترك الرجل الصلاة استخفافا بالجماعة بأن لا يستعظم تفويت الجماعة كما تفعله العوام أو مجانة أو فسقا لا تجوز شهادته وان تركها متأولا بأن كان الامام فاسقا فكره الاقتداء به ولا يمكنه أن يصرفه فصلى في بيته وحده أو كان

كان لمولاه ولاية الاستخلاص بأن يقضي الدين من مال نفسه فيكون المولى بمنزلة المالك * سفل لرجل وعلو لآخر وهي الكل فاشهد عليهما ثم سقط العلو وقتل انسانا كان الضمان على صاحب العلو لان العلو غير مدفوع بل سقط بنفسه فصح الاشهاد فيه على صاحبه فما هلك بالعلو يضمن صاحبه * رجل أشهد على حائط مائل له الى الطريق فسقط الحائط على انسان وقتله ثم عثر رجل بنقض الحائط وعطب وعثر رجل بالقتيل وعطب كان ضمان القتيل الاول وضمان من هلك بنقض الحائط يكون على صاحب الحائط وضمان من هلك بالقتيل الاول لا يكون على صاحب الحائط لان رفع القتيل من الطريق يكون الى أوليائه لا الى صاحب الحائط ورفع النقض يكون على صاحب الحائط * ولو كان جناحا أخرجه الى الطريق أو كنيفا فسقط وقتل انسانا ثم عثر رجل بنقض الجناح ورجل بالقتيل فعطبا كان ضمانهما على صاحب الجناح والكنيف لان اخراج الكنيف والجناح مباشرة للجناية فيجعل كأنه ألقى عليهما * ومن ألقى شيأ في الطريق كان ضامنا لما هلك به وان كان لا يملك رفعه * حائط لرجل فسقط قبل الاشهاد ثم أشهد على صاحبه في رفع النقض من الطريق فلم يرفع حتى عثر به آدمي أو دابة وعطب كان ضامنا * رجل أشهد عليه في حائط مائل له وسقط ذلك الحائط على حائط رجل آخر فهدمه ثم عثر رجل بنقض الحائط الاول ورجل بنقض الحائط الثاني فعطبا فضمان الحائط الثاني على صاحب الحائط الاول وله الخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط وترك النقض عليه وان شاء أخذ النقض ولا شيء له فيكون النقض لصاحبه فمن عثر بنقض الحائط الثاني فدمه هدر لان نقض الحائط الثاني ملك صاحبه ولا يملك صاحب الاول رفعه * ولو كان الاول أخرج جناحا يضمن الاول من عثر بالثاني وعطب وان كان لا يملك رفعه * ولو كان الحائط الثاني ملك صاحب الحائط الاول يضمن أيضا صاحب الحائط من عثر بالثاني لانه يملك رفعه عن الطريق والله أعلم

﴿كتاب الحدود﴾ الحدود خمسة حد الزنا وحد الشرب وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق * أما الزنا وهو ايلاج الذكر في قبل الاجنبية ان تمحض حراما يجب الحد * وان تمكنت فيه الشبهة لا يجب * والشبهة ثلاثة * منها ما يمنع الحد وان قال علمت أنها علي حرام * والثانية منها ما لا يمنع الحد وان قال ظننت أنها تحل لي * والثالثة تمنع الحد ان قال ظننت أنها تحل لي ويجب الحد ان قال علمت أنها علي حرام * أما الاول فرجل زنى بجارية ابنه أو ابن ابنه وان سفل لا حد عليه وان قال علمت أنها لا تحل لي * ومنها اذا أبان امرأته بشيء من الكنايات ثم جامعها في العدة لا يجب الحد وان قال علمت أنها علي حرام * وكذا لو جعل أمر امرأته بيدها فاختارت نفسها ثم جامعها في العدة لا يجب الحد وان قال علمت أنها علي حرام * وكذا لو ارتدت المرأة وحرمت عليه أو حرمت بجماع أمها أو ابنتها أو

ممن يضلل الامام ولا يرى الاقتداء به جائزا فهذا مما لا يسقط العدالة هكذا في المحيط * رجلان شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا وهو صاحب فراش وقالا انه أشهدنا عليه قبل ذلك الا أنه قال اكتما فكتمنا لا تقبل شهادتهما لانهما أقرا على أنفسهما بالفسق والفاسق لا قول له كذا في الواقعات الحسامية عن أبي القاسم * اذا شهد اثنان على طلاق امرأة أو عتق أمة وقالا كان ذلك أول عام جازت شهادتهما وتأخيرهما لا يوهن شهادتهما قال مولانا رضي الله عنه ينبغي أن يكون ذلك وهذا اذا علموا أنه يمسكها امساك الزوجات والاماء لان الدعوى ليست بشرط لهذه الشهادة فاذا أخروها صاروا فسقة كذا في فتاوى قاضيخان * قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان في حقوق العباد اذا طلب المدعي من الشاهد ليشهد له فأخر من غير عذر ظاهر ثم أدى بعد ذلك لا تقبل شهادة هذا الشاهد لان بالتأخير من غير عذر صار فاسقا كذا في الظهيرية * لا تقبل شهادة المقامر قامر بالشطرنج أو بأي شيء غيره وان لعب بالشطرنج ولم يقامر ان داوم على ذلك حتى شغله عن الصلاة أو كان يحلف بالايمان الباطلة في ذلك لا تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * وفي القنية من لعب بالشطرنج في الطريق لا تقبل شهادته كذا في العيني شرح الهداية * ومن يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال واذا كان الرجل يلعب بشيء من الملاهي وذلك لم يشغله عن الصلاة ولا عما يلزمه من الفرائض ينظر ان كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته وان لم تكن مستشنعة نحو الحداء وضرب القصب جازت شهادته الا أن يتفاحش بأن يرقصوا به فيدخل في حد المعاصي والكبائر وحينئذ تسقط به العدالة كذا في المحيط * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى من لعب بالصولجان يريد الفروسية جازت شهادته كذا في الملتقط * لا تقبل شهادة الرقاص والمشعوذ كذا في العيني شرح الهداية * ولا شهادة من يلعب بالحمام يطيرهن فأما اذا كان يمسك الحمام يستأنس بها ولا يطيرها عادة فهو عدل مقبول الشهادة كذا في المبسوط * وهكذا في الكافي وفتاوى قاضيخان * الا اذا كانت تجر حمامات أخر مملوكة لغيره فتفرخ في وكرها فيأكل ويبيع منه ولا تقبل شهادة من يغني للناس ويسمعهم أما لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غيره أن يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدالته في الصحيح هكذا في التبيين * ولا تقبل شهادة مغنية تسمع الناس صوتها وان لم تغن لهم كذا في شرح أبي المكارم * ولا تقبل شهادة النائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة هكذا في المحيط * والتي تنوح في مصيبتها فشهادتها مقبولة كذا في السراج الوهاج * ولا تقبل شهادة المخنث الذي يباشر الردي من الافعال ويلين كلامه عمدا أما اذا كان في كلامه لين وفي أعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشيء من الافعال الرديئة فهو عدل مقبول الشهادة هكذا في التبيين * ولا تقبل شهادة الداعر وهو الفاسق المتهتك الذي

بطاوعتها ابن الزوج ثم جامعها وان قال علمت أنها على حرام لاحد عليه * وكذا لو تزوج أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو خمسا فى عقدة أو تزوج الخامسة فى نكاح الاربعة أو تزوج بأخت امرأته أو بأمها أو تزوج امرأة لها زوج فجامعها وقال علمت أنها على حرام أو تزوج امرأة بغير شهود أو تزوجها متعة أو تزوج أمة بغير اذن مولاها أو العبد تزوج امرأة بغير اذن مولاه ووطئها لا يجب الحد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى هذه الوجوه كلها وان قال علمت أنها على حرام * وكذلك لو تزوج بذات رحم محرم نحو البنت والاخت والام والعمة والخالة وجامعها لاحد عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان قال علمت أنها على حرام * عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى العقد وان كان حراما عند الكل فوطئها لا يجب الحد * وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى ان علم بالحرمة يجب الحد وان لم يعلم لا يجب * ولو استأجر امرأة ليزنى بها فزنى بها لا يحد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وان استأجرها للخدمة فزنى بها يحد * ولو تزوج امرأة لها زوج فوطئها لاحد عليه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يدع الحل * ولو طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها فى العدة ان كان طلقها ثلاثا جملة لاحد عليه * جارية الرجل اذا جنت جناية عمدا ثم زنى بها ولى الجناية لاحد عليه عند الكل * وان كانت الجناية خطأ فزنى بها ولى الجناية قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه الحد اختار مولاها الدفع أو الفداء * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى ان اختار الدفع لاحد عليه وان اختار الفداء عليه الحد * واذا قبل الرجل أجنبية عن شهوة أو نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج أمها أو ابنتها فدخل بها لاحد عليه وان قال علمت أنها على حرام فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * ولا يبطل احصانه بهذا الوطء حتى يجب الحد على قاذفه * ولو وطئ امرأته أو مملوكته وهى حائض أو نفساء أو صائمة صوم الفرض أو محرمة أو آلى منها أو ظاهر منها أو حرمت عليه امرأته * وفى بوطء الغير عن شبهة فوطئها فى العدة لاحد عليه * وكذا لو وطئ أمة وهى حرام عليه برضاع أو صهرية أو كانت الامة مجوسية أو مرتدة أو وطئ مكاتبته أو معتقة البعض وقال علمت أنها على حرام لاحد عليه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وكذا لو وطئ جارية مكاتبه أو جارية عبده المأذون وعليه دين أو لا دين عليه علم بالحرمة أو لم يعلم * والجد من قبل الأم اذا وطئ جارية ولد ولده حال قيام الاب لاحد عليه وان علم أنها حرام * والواحد من الغانمين اذا وطئ جارية من الغنيمة قبل القسمة لاحد عليه وان علم أنها حرام * والبالغة العاقلة اذا دعت صبيا فجامعها لاحد عليها علمت بالحرمة أو لم تعلم وعليها العدة ولا مهر لها * والبالغ الصحيح اذا زنى بصبية أو مجنونة أو نائمة عليه الحد ولاحد عليها * ولو أكرهت المرأة على الزنا لاحد عليها عند الكل * والرجل اذا أكره على الزنا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى آخرا وهو قول صاحبيه رحمهما

لا يبالى بما يصنع كذا فى الذخيرة * ومن اشتدت غفلته لا تقبل شهادته كذا فى فتاوى قاضيخان * والمعروف بالكذب لا عدالة له فلا تقبل شهادته أبدا وان تاب بخلاف من وقع فى الكذب سهوا أو ابتلى به مرة ثم تاب كذا فى البدائع * والمعروف بالعدالة اذا شهد بزور وتاب تقبل شهادته وعليه الاعتماد كذا فى خزانة المفتين * الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر عليه أثر التوبة والصحيح أن ذلك مفوض الى رأى القاضى وغير العدل اذا شهد بزور ثم تاب جازت شهادته كذا فى فتاوى قاضيخان * المحدود فى الزنا والسرقة والشرب تقبل شهادته بالاجماع اذا تاب كذا فى البدائع * لا تقبل شهادة المحدود فى القذف وان تاب كذا فى الهداية * الصحيح من المذهب عندنا أنه اذا أقام أربعة من الشهداء على صدق مقالته بعد اقامة الحد عليه تقبل ويصير هو مقبول الشهادة كذا فى المبسوط * ولو ضرب بعض الحد فهرب قبل تمامه ففى ظاهر الرواية تقبل شهادته ما لم يضرب جميعه ولو حد الكافر فى قذف ثم أسلم تقبل شهادته بخلاف العبد اذا حد ثم أعتق وأما اذا كان القذف فى حالة الكفر وحد فى حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد ولو حصل بعض الحد فى حالة الكفر وبعضه فى حالة الاسلام فى ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد حتى لو تاب تقبل كذا فى الجوهرة النيرة * والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا فى البدائع * الشاعر ان كان يهجو لم تقبل شهادته وان كان يمدح وكان أغلب مدحه الصدق قبلت كذا فى التتارخانية * الرجل الصالح اذا تغنى بشعر فيه فحش لا تبطل عدالته لانه حكى فحش غيره والذى تعلم شعر العرب ان كان تعلم لاجل العربية لا تبطل عدالته وان كان فيه فحش كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل كان يشتم أهله ومماليكه وأولاده ان صدر منه ذلك أحيانا لا يؤثر فى اسقاط العدالة لان الانسان قلما يخلو منه وان كان ذلك عادة سقطت عدالته كذا فى الواقعات الحسامية * وكذا الشتام للحيوان كدابته كذا فى فتح القدير * ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف الذين هم الصحابة والتابعون وأبو حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم كذا فى النهاية * وكذا العلماء كذا فى فتح القدير * ومن سئل عنه وقالوا نتهمه بشتم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم أقبل ذلك وأجيز شهادته ولو قالوا نتهمه بالفسق والفجور ونظن ذلك ولم نره قبلت ولم أجز شهادته كذا فى المحيط * وتقبل شهادة أهل الاهواء الا الخطابية كذا فى الهداية * ذكر شيخ الاسلام شهادة أهل الاهواء مقبولة عندنا اذا كان هوى لا يكفر به صاحبه ولا يكون ماجنا ويكون عدلا فى تعاطيه وهو الصحيح كذا فى المحيط * ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل عليها كذا فى الهداية * وكذا من يأكل فى السوق بين الناس كذا فى السراج الوهاج * من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر كذا فى الزاهدى

﴿وفى مناقب أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن شهادة البخيل لا تقبل كذا فى المحيط * ذكر الكرخى لا تقبل شهادة من يمشى فى الطريق بسراويل وحده ليس عليه غيره كذا فى النهاية * ولا تقبل شهادة من يدخل الحمام بغير ازار اذا لم يعرف رجوعه عن ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * حكى عن أبى الحسن أن شيخا لو صارع الاحداث فى المجامع لم تقبل شهادته كذا فى غاية البيان شرح الهداية * ترد شهادة شيخ معروف بالصلاح بمحاسبة ابنه فى النفقة فى طريق مكة كذا فى الزاهدى * لا تقبل شهادة الطفيلى والمجازف فى كلامه والمسخرة بلا خلاف هكذا فى البحر الرائق * شهادة بائع الاكفان لا تقبل قال شمس الائمة انما لا تقبل اذا تشكر لذلك العمل وترصده أما اذا كان يبيع الثياب ويشترى منه الاكفان تجوز الشهادة كذا فى الذخيرة * اذا كان الرجل يبيع الثياب المصورة أو ينسجها لا تقبل شهادته هكذا ذكر فى الاقضية هكذا فى المحيط * اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا فى الطريق ينظرون اليه قال خلف بطلت عدالتهم الا أن يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل عدالتهم والفتوى على أنهم اذا خرجوا للتعظيم من يستحق التعظيم وللاعتبار تبطل عدالتهم كذا فى الظهيرية وفتاوى قاضيخان * تقبل شهادة الاقلف الا اذا تركه استخفافا كذا فى الهداية * وشهادة الخصى مقبولة كذا فى المحيط * تقبل شهادة ولد الزنا فى الزنا وغيره هكذا فى فتح القدير * شهادة الخنثى المشكل جائزة وحكمه حكم المرأة كذا فى السراج الوهاج * وينبغى أن لا تقبل شهادة الخنثى المشكل فى الحدود والقصاص كالنساء كذا فى غاية البيان شرح الهداية * العمال اذا كانوا عدولا ولا يأخذون من الناس بغير حق تقبل شهادتهم وان أخذوا بغير حق من الناس ولم يكونوا عدولا فالصحيح من الجواب أنه لا تقبل شهادتهم كذا فى المحيط * أما شهادة الصكاكين فالصحيح أنها تقبل اذا كان غالب حالهم الصلاح هكذا فى الذخيرة والغياثية وفتح القدير * وذكر الصدر الشهيد حسام الدين فى واقعاته أن شهادة الرئيس والجابى فى السكة أو البلدة الذى يأخذ الدراهم فى الجبايات والصراف الذين يجمعون الدراهم اليه ويأخذها طوعا لا تقبل كذا فى المحيط * أما شهادة أهل الصناعات الدنية كالكساح والزبال والحائك والحجام فالاصح أنها تقبل لانه قد تولاها قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة وكذا النخاسون والدلالون هكذا فى فتح القدير

الفصل الثالث فيمن لا تقبل شهادته للتهمة أو لزوم التناقض أو لزوم نقض القضاء

لا تجوز شهادة الوالدين لولدهما وولد ولدهما وان سفلوا ولا شهادة الولد لوالديه وأجداده وجداته من قبلهما وان علوا ولا شهادة الزوج لامرأته وان كانت مملوكة أيضا ولا شهادة المرأة لزوجها وان كان مملوكا أيضا كذا فى الحاوى * ولا تقبل شهادة الرجل لمعتدته عن طلاق بائن كذا فى الخلاصة * اذا شهد رجل لامرأة بحق

الله تعالى لا حد عليه * وكان يقول أولا وهو قول زفر رحمه الله تعالى عليه الحد * والحربى المستأمن اذا زنى فى دارنا بمسلمة أو ذمية قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يحد الرجل وتحد المرأة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحدان جميعا * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يحدان * ولو كانت المرأة حربية مستأمنة فزنى بها مسلم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يحد الرجل ولا تحد المرأة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحدان جميعا * اذا وطئ الرجل أم ولد ابنه فقال علمت أنها على حرام لا حد عليه * ولو وطئ امرأة ابنه عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى المجرد ان قال ظننت أنها تحل لى لا يحد * وان قال علمت أنها على حرام يحد * وان وطئ الابن امرأة أبيه حدوان قال ظننت أنها تحل لى * ولو تزوج الرجل بامرأة أبيه بعد موت الاب فولدت منه قال أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان أقر بالوطء أربع مرات فى مجالس مختلفة حدا جميعا ولا يثبت نسب الولد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وبه نأخذ * رجل زنى بامرأة ميتة اختلفوا فيه * قال أهل المدينة يحد * وقال أهل البصرة يعزر ولا يحد * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وبه نأخذ * رجل زنى بصغيرة لا تحتمل الجماع فأفضاها لا حد عليه فى قولهم ثم ينظر فى الافضاء ان كانت تستمسك البول كان عليه المهر بالوطء وثلث الدية بالافضاء * وان كانت لا تستمسك البول كان عليه جميع الدية ولا مهر عليه فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى عليه الدية والمهر أيضا * ولا يحرم عليه أمها ولا ابنتها بهذا الوطء فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تحرم * رجل زنى بجارية مملوكة وقتلها بالجماع ذكر فى الاصل أن عليه قيمتها ولم يذكر فيه خلافا * وذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى فى الامالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن عليه القيمة والحد أيضا * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه القيمة ولا حد عليه وهو الصحيح * رجل زنى بحرة وقتلها بالجماع كان عليه الدية والحد * ولو جامع أجنبية فى دبرها أو غلاما فى دبره قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يعزر أشد التعزير ولا حد عليه * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى عليهما الحد والغسل فى قولهم * رجل زفت اليه غير امرأته ولم يكن رآها قبل ذلك فوطئها كان عليه المهر ولا حد عليه * وذكر فى الرضاع أخوان أحدهما تزوج امرأة وتزوج الآخر أخت تلك المرأة ثم زفتا فى ليلة واحدة فدخل كل واحد منهما بامرأة أخيه غلطا قال لا حد على واحد منهما وترد كل امرأة الى زوجها ولا يحل لزوجها أن يطأها ما لم تحض ثلاث حيض وعلى كل واحد منهما مثل مهر التى جامعها فان أراد كل واحد منهما أن يمسك التى جامعها تزوجها بعد ما يطلقها زوجها وعليه للتى تزوجها مهران مهر بالدخول غلطا ومهر بالعقد والتى لم يجامعها نصف مهرها بالطلاق قبل

الدخول * رجل وجد على فراشه في ليلة مظلمة امرأة وله امرأة قديمة فجامع التي وجدها في فراشه وقال ظننت أنها امرأتي قالوا لا يقبل قوله وعليه الحد لانه ادعى الاشتباه فيما لا يشتبه ظاهرا * الاعمى اذا وجد امرأة في بيته فجامعها وقال ظننت أنها امرأتي كان عليه الحد * ولو أن الاعمى دعا امرأته فأجابته غيرها فجامعها قال محمد رحمه الله تعالى عليه الحد * ولو أجابته أجنبية فقالت أنا فلانة تعني امرأته فجامعها لا يحد ولو كان بصيرا لا يصدق على ذلك * الاعمى اذا وجد على فراشه أو في حجرته امرأة فجامعها وقال ظننتها امرأتي قال أبو يوسف يحد ولا يعزر * وقال زفر رحمه الله تعالى لا حد عليه * رجل أعتق جارية مشتركة بينه وبين غيره ثم وطئها أحدهما ينظر ان كان المعتق موسرا واختار الساكت تضمينه ثم زنى بها المعتق لا حد عليه * وان زنى بها الذي لم يعتقها كان عليه الحد * وان كان الساكت اختار استسعاء الجارية بحكم الاعتاق ثم زنى بها الذي لم يعتقها لا حد عليه * وان زنى بها المعتق كان عليه الحد * وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يحد الواطئ بعد الاعتاق في الاحوال كلها * أربعة شهدوا على رجل بالزنا فأقر الرجل بعد شهادتهم بالزنا ثم أنكر ولم يقر أربع مرات لا حد عليه * رجل قال زنيت بهذه المرأة فأنكرت المرأة الزنا لا حد عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يحد * وكذا لو أقرت المرأة بالزنا وقالت زنيت بهذا الرجل فأنكر الرجل لا حد على واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تحد المرأة * ولو أقر الرجل فقال زنيت بهذه وقالت المرأة لا بل تزوجني فانه لا يحد ولها عليه المهر * وكذا لو أقرت بالزنا أربع مرات في مجالس مختلفة وقال الرجل لا بل تزوجتها لا حد عليهما ولها عليه المهر * أربعة شهدوا على رجل بالزنا فنظروا اليها فاذا هي بكر فانه لا حد عليه ولا على الشهود حد القذف * أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بامرأة لا يعرفونها ثم قالوا بفلانة لا يحد الرجل ولا الشهود ولا المرأة * ولو أقر الرجل أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بامرأة ولم يعين المرأة حد الرجل * اذا أقر المجبوب بالزنا أو شهد عليه شهود لا يحد * وان أقر الخصي بالزنا أو شهد عليه الشهود حد * وكذلك العنين. ولو أقر الاخرس بالزنا أربع مرات في كتاب كتبه او اشارة لا يحد * الاعمى اذا أقر بالزنا فهو بمنزلة البصير في حكم الاقرار * عبد أقر بالزنا أربع مرات حد وقال زفر رحمه الله تعالى اذا كذبه المولى لا يحد * والذي يجن ويفيق اذا أقر بالزنا في حال افاقته فهو بمنزلة الصحيح وكذلك اذا شهد عليه الشهود فهو كالصحيح * لو أقر الرجل أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بفلانة يحد استحسانا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول صاحبيه رحمهما الله تعالى * رجل باع جارية فوطئها قبل التسليم الى المشتري أو كان البيع فاسدا فوطئها المشتري قبل

ثم تزوجها بطلت شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * وتجوز شهادة الرجل لولده ولوالديه من الرضاعة كذا في الحاوي * وتقبل شهادة الربيب كذا في القنية * وتجوز شهادة الاخ لاخته كذا في محيط السرخسي * شهادة الاخ لاخيه وأولاده جائزة وكذا الاعمام وأولادهم والاخوال والخالات والعمات كذا في فتاوى قاضيخان * وتقبل شهادة الرجل لام امرأته وأبيها ولزوج ابنته ولامرأة أبيه ولاخت امرأته كذا في الخلاصة * اذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * شهادة ولد الملاعن وولد أم ولده المولود على فراشه اذا نفاه لا تقبل للنافي لان نسب هذا الولد كان ثابتا من الزوج والمولى قبل اللعان والنفي من حيث الظاهر وباللعان والنفي وان انقطع في حق بعض الاحكام وهو الميراث والنفقة لم ينقطع في حق بعض الاحكام وهو قبول الشهادة وحرمة المناكحة ووضع الزكاة فيه وفساد دعوة الغير حتى لو ادعى انسان آخر هذا الولد لم تصح دعوته وان صدقه الولد الملاعن ولو ادعاه الملاعن يثبت النسب منه وانما أبقينا النسب في حق هذه الاحكام احتياطا لامر الحرمة لان هذه الاحكام مما يحتاط فيها ولهذا تبطل بالشبهات كذا في محيط السرخسي * ولا تقبل شهادة أولاد ولد الملاعن له هكذا في فتاوى قاضيخان * ولا تقبل شهادة الملاعن لولده الذي نفاه هكذا في فتح القدير * باع أحد التوأمين وحرره مشتريه فشهد لبائعه تقبل لان شهادة معتق الانسان له جائزة فشهادة معتق غيره أولى فلو ادعى نسب الولد الذي عنده ثبت نسبهما وبطل البيع والعتق والقضاء كذا في الكافي * لا تجوز شهادة الرجل لمملوكه ومدبره ومكاتبه وأم ولده كذا في الحاوي * ولا تجوز شهادة الاجير لاستاذه أراد به التلميذ الخاص وهو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجرة معلومة أما الاجير المشترك اذا شهد للمستأجر تقبل أما الاجير الوحد وهو الذي استأجره مياومة أو مشاهرة أو مسانهة بأجرة معلومة لا تقبل استحسانا كذا في الخلاصة * وشهادة الاستاذ مقبولة وكذا المستأجر كذا في فتح القدير * ولا تقبل شهادة المستأجر للآجر بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار كذا في البحر الرائق * ذكر في المنتقى لو استأجر دارا شهرا فسكن الشهر كله ثم جاء مدع آخر فشهد بها المستأجر ورجل آخر معه فالقاضي يسأل المدعي عن الاجارة أكانت بأمره أو بغير أمره فان قال كانت بأمري لم تقبل شهادة المستأجر لانه مستأجر شهد بالمستأجر للآجر وان قال كانت بغير أمري تقبل شهادته لانه ليس بمستأجر في حقه ولو لم يسكن الشهر كله لم تجز شهادته وان لم يدع المدعي أن الاجارة كانت بأمره ولو شهد المستأجران أن المدعي للذي آجرهما لاثبات الاجارة أو لانسان آخر على المؤجر لفسخ الاجارة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى جازت شهادتهما سواء كانت الاجرة رخيصة أو غالية وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تجوز شهادتهما في فسخها لانهما يدفعان عن أنفسهما الاجرة وان كانا ساكنين في الدار بغير أجر جازت شهادتهما كذا في محيط

محيط السرخسي * اذا شهد الاجير لاستاذه وهو أجير شهر فلم ترد شهادته ولم يعدل حتى مضى الشهر ثم عدل لم تقبل شهادته كمن شهد لامرأته ثم طلقها قبل التعديل لاتقبل شهادته وان شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا قبل القضاء بطلت شهادته ولو أن القاضي لم يرد شهادته وهو غير أجير ثم صار أجيرا ثم مضت مدة الاجارة لا يقضي بتلك الشهادة وان لم يكن أجيرا عند الشهادة ولا عند القضاء فلو أن القاضي لم يبطل شهادته ولم يقبل فأعاد الشهادة بعد انقضاء مدة الاجارة جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * وترد شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما الا أنها شهادة لنفسه من وجه ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لعدم التهمة كذا في الكافي * وكذلك أجير أحد الشريكين للشريك الآخر كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا شهد رجلان أن لهما ولفلان على هذا الرجل ألف درهم فهذا على وجوه * الاول أن ينصا على الشركة بأن شهدا أن لفلان ولهما على هذا الرجل ألف درهم مشترك بينهم وفي هذا الوجه لاتقبل شهادتهما أصلا * الثاني اذا نصا على قطع الشركة بأن قالا نشهد أن لفلان على هذا خمسمائة وجبت بسبب على حدة ولنا عليه خمسمائة وجبت بسبب على حدة وفي هذا الوجه تقبل شهادتهما في حق فلان * الثالث اذا أطلقا الشهادة اطلاقا وفي هذا الوجه لاتقبل الشهادة أصلا واذا كان لرجل على ثلاثة نفر ألف درهم شهد اثنان منهم أن صاحب الدين أبرأهما وفلانا عن الالف الذي كان له عليه وعليهما فان كان البعض كفيلا عن البعض لاتقبل شهادتهما أصلا وان لم يكن البعض كفيلا عن البعض فان شهدا أنه أبرأهما وفلانا بكلمة واحدة لاتقبل شهادتهما أصلا وان شهدا أنه أبرأهما على حدة وفلانا على حدة تقبل شهادتهما في حق فلان ونظير هذا ما ذكر في كتاب الحدود اذا شهد رجلان أن فلانا قذف أمهما وهذه بكلمة واحدة لاتقبل شهادتهما ولو شهدا أنه قذف أمهما على حدة وهذه على حدة قبلت شهادتهما في حق هذه كذا في المحيط * ثلاثة نفر لهم على رجل ألف فشهد اثنان منهم على الثالث أنه أبرأ المديون عن حصته لاتقبل شهادتهما وكذا لو قبضا شيأ من المديون ثم شهدا أنه أبرأه عن حصته كذا في فتاوى قاضيخان * وشهادة الوكيل للموكل بعد العزل ان خاصم لاتقبل وان لم يخاصم تقبل وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو وكله بكل حق له قبل فلان بحضرة القاضي فخاصمه في ألف فعزل فان شهد بذلك الالف ردت وان شهد بمال آخر لاترد وان لم يعلم القاضي بوكالته وأنكر فلان وكالته وأثبتها بالبينة ثم عزل وشهد ردت شهادته للموكل في كل حق قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل كذا في الكافي * رجل ادعى عند القاضي على رجل أن فلانا وكله بالخصومة في كل حق له قبل هذا المدعى عليه وقبل فلان وفلان وأقام البينة على الوكالة بالصفة التي ادعى وقضى القاضي بذلك أو لم يقض

القبض أو بعده لاحد عليه * ولو باع جارية على أنه بالخيار فوطئها المشتري أو كان الخيار للمشتري فوطئها البائع فانه لايحد علم بالحرمة أو لم يعلم * رجل زنى بأمة الغير ثم اشتراها أو بحرة ثم تزوجها فانهما يحدان في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لايحدان وفي رواية يحدان * والحرة اذا زنت بعبد ثم اشترته فانهما يحدان جميعا * أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بهذه المرأة وشهد اثنان منهم أنه زنى بها بالبصرة وشهد اثنان منهم أنه زنى بها بالكوفة لاحد على الرجل ولا على المرأة في قولهم * ولا يحد الشهود عندنا استحسانا * والقياس أن يحد الشهود حد القذف وهو قول زفر رحمه الله تعالى * ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة فشهد اثنان منهم أنه استكرهها وشهد آخران أنها طاوعته لاحد على الرجل ولا على المرأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يحد الرجل ولاتحد المرأة * ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة عند طلوع الشمس بالحيرة وشهد آخران أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدار هند فانه لاحد على الرجل ولا على المرأة ولا على الشهود في قولهم * ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة وشهد اثنان منهم أنه زنى بها في هذا البيت من الدار وشهد آخران منهم انه زنى بها في هذا البيت الآخر من الدار لاتقبل شهادتهم * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان منهم أنه زنى بها يوم الجمعة وشهد آخران منهم أنه زنى بها يوم السبت أو شهد اثنان منهم أنه زنى بها في علو هذه الدار وشهد آخران أنه زنى بها في سفل هذه الدار أو شهد أربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان منهم أنه زنى بها في دار فلان هذا وشهد آخران أنه زنى بها في دار هذا الرجل الآخر فانه لاحد على المشهود عليه في هذه المسائل ولا على الشهود عندنا * ولو شهد أربعة فشهد اثنان أنه زنى بهذه المرأة في هذه الزاوية من هذا البيت وشهد آخران أنه زنى بها في زاوية أخرى من ذلك البيت يحد المشهود عليه والمرأة في قول أصحابنا رحمهم الله تعالى استحسانا * وفي القياس لايحد وهو قول زفر رحمه الله تعالى * ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة ذكر في الجامع الصغير أنه يحد الرجل * أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بامرأة وقالوا لانعرفها ثم قالوا بفلانة فانه لايحد الرجل ولا الشهود * أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عميان أو محدودون في قذف لايحد المشهود عليه ويحد الشهود حد القذف وان كانوا فساقا لايحد الشهود أيضا * الشهادة على الزنا لاتقبل اذا كان الشهود أقل من أربعة * فان كانوا أقل من أربعة حد الشهود حد القذف اذا طلب المشهود عليه * ولو جاء أربعة متفرقين وشهدوا على الزنا واحدا بعد واحد لاتقبل شهادتهم ويحدون حد القذف وان كثروا وعن محمد رحمه الله تعالى اذا كانوا قعودا في موضع الشهود فقام واحد بعد واحد وشهدوا فالشهادة جائزة وان كانوا خارجين من المسجد فدخل واحد وشهد وخرج ثم دخل آخر وشهد اذا دخل واحد بعد واحد وشهد تقبل

شهادتهم * ولا تقبل الشهادة على الزنا بعد تقادم العهد وأبو حنيفة فوّض ذلك الى رأى القاضى ولم يقدر شيأ وصاحباه رحمهما الله تعالى قدرا فى الزنا بشهر فمادون الشهر لا يكون متقادما والشهر ومافوقه متقادم مانع قبول الشهادة وعليه الاعتماد * وان كان المشهود عليه فى موضع لم يكن هنالك قاض فحمل الى بلد فيه القاضى جازت الشهادة وان تقادمت * وكذا لوجاء الشهود من مصر آخر فهو عذر تجوز شهادتهم * فان شهدوا بزنا متقادم اختلفوا فيه قال بعضهم يحد الشهود حد القذف وقال بعضهم لا يحدون * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فشهدوا عند القاضى أنهم رأوه زنى بهذه المرأة وقالوا رأينا ذكره فى فرجها قد غاب كما يغيب الميل فى المكحلة جازت شهادتهم وان قالوا تعمدنا النظر لان هذا نظر لاقامة الحسبة و ينبغى للقاضى أن يسأل الشهود على الزنا عن ماهية الزنا وكيفيته ووقته ومكانه و يبالغ فى ذلك أقصى المبالغة وكذا اذا أقر بالزنا فاذا وصف الزنا يقول له لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة ثم ينظر فى عقله فان كان صحيح العقل يسأله عن الاحصان فاذا فسره يقبل قوله و يقيم عليه الحد ان كان محصنا يرجمه وان لم يكن يجلده * ولو شهد الشهود على رجل فقالوا نشهد أنه وطئ هذه المرأة أو شهدوا أنه جامعها أو باضعها ولم يقولوا زنى بها لا تقبل شهادتهم * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا وشهدوا أنه قال استأمنت هذه الجارية ثم ادّعى عند القاضى هبة أو بيعا يقبل قوله ولا يحد * ولو شهد جماعة على رجل بالزنا ثم ان المشهود عليه بعدما شهد الثالث والرابع أقر على نفسه بالزنا لا يحد اذا لم يقر أربع مرات فى مجالس مختلفة عندنا فان أقر فى مجالس مختلفة يحد باقراره والتقادم لا يمنع صحة الاقرار بالزنا * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا وهم فساق لا تقبل شهادتهم ولا يحد الشهود أيضا * وان كانوا عميانا أو عبيدا أو محدودين فى قذف حد الشهود * اما الوجه الثانى من الزنا الذى يوجب الحد وان قال ظننت أنها تحل لى اذا استأجر جارية قول للخدمة فزنى بها كان عليه الحد وان قال ظننت أنها تحل لى * وكذا المستودع اذا زنى بجارية الوديعة أو المستعارة يلزمه الحد وان قال ظننت أنها تحل لى * وكذا الرجل اذا زنى بامرأة الاب أو الجد أو جارية الاخ والاخت فانه يحد وان قال ظننت أنها تحل لى * وان زنى بجارية أحد أبويه أو جارية امرأته أو جارية جده فهو على وجوه ان اتفق الواطئ والموطوأة على أنهما يعلمان بالحرمة فانهما يحدان * وان قال الواطئ ظننت أنها تحل لى أو قالت الموطوأة ذلك لا يجب الحد * ولو كان أحدهما غائبا فقال الحاضر علمت أنها على حرام حد الحاضر * واذا وجب الحد على الزانى ان كان محصنا يرجم وان لم يكن يجلد مائة جلدة مؤلمة غير جارحة ولا مهلكة وعلى المملوك نصف ذلك * اما الوجه الثالث الذى يختلف بين ما اذا ادّعى الشبهة و بين ما اذا لم يدع رجل طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها فى العدة ان قال ظننت أنها تحل لى لا يحدوان

ثم عزله الموكل فشهد المعزول للموكل بحق قبل هذا الذى أحضره أو قبل الآخرين لا تقبل شهادته الا أن يشهد بحق حادث بعد التوكيل أو على رجل غير النفر الثلاثة فتقبل شهادته كذا فى صنوان القضاء * رجل وكل رجلا بالخصومة فى كل حق له وقبضه من الناس مطلقا أو فى مصر وقدّم الوكيل رجلا وأقام البينة وجعله القاضى خصما ثم أخرجه الموكل من الوكالة لم تجز شهادته لا على هذا الرجل ولا على غيره ممن كان للموكل عليه حق يوم وكله ولا ما حدث بعد ذلك على الناس الى يوم أخرجه من الوكالة كذا فى الخلاصة * لوشهد بحق حدث بعد العزل قبلت شهادته كذا فى المحيط * الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين كذا فى الوجيز للكردرى * رجل وكل ثلاثة نفر فى خصومة وقال أيهم خاصم فهو وكيل فيها فشهد اثنان منهم لواحد لم يكن هذا الواحد خصما بشهادتهما وان وكل كل واحد على حدة بالخصومة والقبض جازت شهادة الاثنين لصاحبهما بالوكالة فى الخصومة والقبض * رجلان شهدا على رجل أنه قال لهما ولرجل آخر أيكم طلق امرأتى فهو جائز أو قال أمرها فى أيديكم فأيكم طلقها فهو جائز والزوج يجحد ذلك لم تجز شهادتهما ولو أقر الزوج بالامر وشهد اثنان على طلاق الثالث لم تجز شهادتهما من قبل أنهم شركاء فى الوكالة فاذا اشتركوا فى الوكالة لا تقبل شهادة بعضهم على بعض لا له ولا عليه كذا فى فتاوى قاضيخان * الوكيلان بالبيع والدلالان اذا شهدا وقالا نحن بعناهذا الشئ من فلان لا تقبل شهادتهما كذا فى الذخيرة * شهدا أن فلانا أمرهما بتزويج فلانة منه أو بخلعها أو أن يشتريا له عبدا ففعلناه فاما أن ينكر الموكل الامر والعقد أو يقر بالامر لا العقد أو يقربهما وكل على وجهين * اما أن يدعى الخصم العقد مع الوكيل أو ينكر فان كان الموكل ينكر لا تقبل فى الفصول كلها وان كان الآمر يقربهما والخصم يقر بالعقد قضى بالاقرار لا بشهادتهما الخلع والنكاح والبيع فيه سواء * وان كان الخصم ينكر العقد لا يقضى بالنكاح والبيع ويقضى فى الخلع بالطلاق بلا مال باقرار الزوج لا بشهادتهما وان أقر الآمر بالامر ولكن يجحد العقد فان كان الخصم مقرا يقضى بالعقود كلها الا فى النكاح عند الامام رحمه الله تعالى كذا فى الوجيز للكردرى * عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى النوادر اذا شهد شاهدان أن فلانا أمرنا أن نبلغ فلانا أنه قد وكله ببيع عبده وقد أعلمناه أو أمرنا أن نبلغ امرأته أنه جعل أمرها بيدها فبلغناها وقد طلقت نفسها جازت شهادتهما ولو قالا نشهد أنه قال لنا خيرا امرأتى فخيرناها فاختارت نفسها لا تقبل شهادتهما كذا فى المحيط * شهادة ابنى الوكيل على الوكالة لا تقبل وكذا شهادة أبويه وأجداده وأحفاده كذا فى الخلاصة * اذا شهد ابنا الوكيل على عقد الوكيل فان كان الموكل والوكيل يقران بالامر والعقد جميعا فان كان الخصم يدعى ذلك كله فالقاضى يقضى بالعقود كلها ولكن بتصادقهم لا بالشهادة وان كان الخصم ينكر ذلك فعلى

قال علمت أنها على حرام حد * وكذا لو أعتق أم ولده ثم وطئ في العدة ان قال ظننت أنها تحل لي لا يحد وان قال علمت أنها على حرام حد والعبد اذا زنى بجارية مولاه فان قال ظننت أنها تحل لي لا يحد وان قال علمت أنها على حرام حد * ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء بل يرجم المحصن ويجلد غيره * وشرائط الاحصان ستة اسلام الزوجين وبلوغهما وعقلهما وحريتهما والدخول بالمنكوحة بالنكاح الصحيح في القبل أنزل أو لم ينزل وعند الشافعي رحمه الله تعالى اسلام الزوجين ليس بشرط * واحصان كل واحد من الزوجين شرط عندنا ليصير الآخر به محصنا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وظاهر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو أن عاقلا بالغا حرا تزوج بامرأة صغيرة أو أمة ودخل بها أو تزوج بامرأة نكاحا فاسدا ودخل بها أو تزوج المسلم ذمية ودخل بها لا يصير به محصنا * وان دخل بمنكوحته الصغيرة ثم بلغت أو دخل بمنكوحته الامة ثم عتقت لا يصير أحدهما محصنا ما لم يجامعها بعد البلوغ والحرية في قولهم * وأما الذمية اذا أسلمت لا يصير زوجها ولا هي محصنا ما لم يدخل بها بعد اسلامها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * والذمي اذا دخل بامرأته الذمية ثم أسلما أو أسلم الزوج لا يثبت الاحصان ما لم يجامعها بعد الاسلام * ويثبت الاحصان بشهادة رجلين عند الكل وبشهادة رجل وامرأتين عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يثبت * ولو شهد رجلان أنه تزوج امرأة حرة بالغة عاقلة مسلمة وجامعها أو قالا باضعها ثبت الاحصان في قولهم * ولو شهدا أنه دخل بها يثبت الاحصان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يثبت في قول محمد رحمه الله تعالى * ولا رواية فيها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * واذا أراد القاضي بعد ما ثبت عنده أن يرجم الزاني يبدأ الشهود بالرجم ثم القاضي ثم الناس اذا ثبت بالبينة * وان ثبت بالاقرار يبدأ القاضي ثم الناس ومراعاة الترتيب على هذا الوجه مذهبنا * وقال الشافعي رحمه الله تعالى أيهم بدأ جاز ولا يراعى فيه الترتيب * وعن محمد رحمه الله تعالى لو كان الشهود مقطوعة الايدي أو مرضى لا يستطيعون الرمي يبدأ الامام ثم الناس * ولا بأس لكل من يرمى أن يتعمد مقتله الا اذا كان ذا رحم محرم منه لانه لا يستحب له أن يتعمد مقتله * واذا غاب شهود الزنا قبل الرجم لا يرجم ما لم يحضر الشهود في ظاهر الرواية * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجم ولا ينتظر حضور الشهود * ولو امتنع الشهود عن الرجم أو بعضهم أو مات بعضهم أو غاب أو خرس أو عمى أو جن أو ارتد أو قذف محصنا فحد حد القذف لا يرجم المشهود عليه * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا امتنعوا أو غابوا رجمه الامام * اذا شهد أربعة على رجل بالزنا ورجلان على الاحصان فرجم ثم رجع شهود الاحصان لا يثبت الضمان على شهود الاحصان ولا حد عليهم ويجب الحد على شهود الزنا والدية في مالهم *

قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا تقبل شهادتهما ولا يقضي بشيء من هذه العقود الا في الخلع فان هناك يقضي بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج وهو الموكل وان كان الوكيل والموكل يجحدان ذلك كله فان كان الخصم يجحد أيضا لا يلتفت الى هذه الشهادة وان كان الخصم يدعي تقبل شهادتهما عندهم جميعا وان كان الوكيل يقر بكلا الامرين والموكل يدعي الامر ويجحد العقد فان كان الخصم يدعي ذلك فانه يقضي بالعقود كلها الا في النكاح على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما القاضي يقضي بالعقود كلها هكذا في الذخيرة * واذا جعل الرجل أمر امرأته بيد أجنبي وطلقها فشهد ابنا المطلق أن الزوج جعل أمر امرأته بيد أبيهما وأنه طلقها والاب حي يدعي ذلك أو ميت لا تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى أن غيبته بمنزلة موته كذا في المحيط * لو شهد ابنا الموكل أن أباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه لا تقبل اذا جحد المطلوب الوكالة كذا في الخلاصة * من وكل رجلا بالخصومة في دار بعينها وقبضها فغاب فشهد ابنا الموكل أن أباهما وكل هذا الرجل للخصومة في هذه وقبضها لا تقبل شهادتهما سواء جحد المطلوب الوكالة أو أقر بها هذا اذا كان الموكل هو الطالب فان كان الموكل هو المطلوب وقد ادعى الطالب في داره فشهد ابنا المطلوب أن أباهما وكل هذا الرجل بخصومته فان كان الوكيل يجحد الوكالة لا تقبل هذه الشهادة لانها خلت عن الدعوى وان كان الوكيل يدعي الوكالة لا تقبل شهادتهما أيضا أقر الطالب بالوكالة أو جحدها لان هذه بينة قامت على غير الخصم كذا في المحيط في الفصل السابع في شهادة الرجل على فعل من أفعال أبيه * لو أن رجلين اشتريا ثوبا من رجل نقدا الثمن أو لم ينقداه فجاء رجل وادعى أن الثوب له فشهد المشتريان له بالثوب أو شهدا على اقرار البائع أن الثوب له لم تجز شهادتهما كذا في المحيط في الفصل الثامن فيما يجوز من الشهادات وما لا يجوز * المشتريان شراء فاسدا اذا شهدا بكون المشترى ملكا للمدعي بعد القبض لا تقبل وكذا لو نقض القاضي العقد بينهما أو تراضوا على ذلك والعين في يديهما فان ردا على البائع ثم شهدا تقبل كذا في الخلاصة * رجل اشترى من رجل جارية شراء صحيحا وتقابضا وتقايلا البيع أو ردها المشتري بالعيب بغير قضاء وقبلها البائع ثم جاء رجل وادعى أن الجارية له فشهد المشتري ورجل آخر أن الجارية للمدعي فشهادتهما باطلة سواء كانت هي محبوسة بالثمن عند المشتري أو دفعها الى البائع ولو كان الرد بالعيب بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بغير قضاء أو كان الرد بخيار رؤية أو بخيار شرط ثم شهد بها للمدعي مع غيره جازت شهادتهما واذا حبسها بالثمن فكذلك الجواب ولو حبسها بالثمن فماتت الجارية في يد المشتري ثم شهدا بالجارية للمدعي بطلت شهادتهما كذا في المحيط * رجل اشترى جارية بعبد وتقابضا ثم وجد بالجارية عيبا فردها بقضاء وحبس الجارية بالعبد ثم جاء رجل وادعى الجارية

وقال زفر رحمه الله تعالى لاحد على أحد وتكون الدية على الفريقين نصفين * ولو شهد أربعة بالزنا والاحصان جميعا وعدلهم نفر فرجم ثم رجع المزكون عن التزكية قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تجب الدية في أموالهم * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يجب الضمان على المزكين ولو لم يرجع المزكون عن التزكية ولكن ظهر أن الشهود كانوا عبيدا أو كفارا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تجب الدية على المزكين في أموالهم * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى تكون الدية في بيت المال * ولو شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن فضربه الامام فجرحته السياط أو مات ثم رجع الشهود أو ظهروا عبيدا لاشئ على أحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى ان رجعوا كان عليهم ضمان ما انتقص بالسياط * وان ظهروا عبيدا فضمان النقصان يكون في بيت المال وكذا الدية اذا مات لانه خطأ القاضي * ولو شهد أربعة بالزنا والاحصان ثم رجع واحد ان رجع قبل القضاء حد الراجع في قولهم حد القذف * ويحد الباقون عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحد الباقون * وان رجع بعد القضاء قبل الامضاء حد الراجع في قولهم ويحد الباقون عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في قوله الآخر * وقال أولا وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا يحد ولا حد على الباقين في قولهم * وان رجع بعد القضاء والامضاء حد الراجع عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحد ولا حد على الباقين في قولهم * وعلى الراجع بعد القضاء ربع الدية في ماله في سنة واحدة في قولهم * ولو رجعوا جميعا بعد القضاء والامضاء حدوا جميعا عندنا والدية في أموالهم * ومن قضى القاضي عليه بالرجم اذا قتله قاتل لا قصاص عليه * ويرجم الرجل قائما ولا يمسك ولا يربط ولا يحفر له وفي المرأة ان شاء الامام حفر لها وان شاء لم يحفر * ويجرد الرجل في الحد والتعزير في سراويل واحد * وكذلك في حد الشرب في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى لا يجرد في حد الشرب ولا يجرد في حد القذف ولكن ينزع عنه الحشو والفرو * والمرأة لا ينزع عنها ثيابها في سائر الحدود ولكن ينزع عنها الحشو والفرو * وتضرب المرأة قاعدة وحيضها لا يمنع اقامة الحد عليها الا أنها اذا كانت حاملا لا ترجم حتى تضع حملها * وفي الزنا اذا ضرب وبقي سوط واحد فرجع واحد من الشهود ضربوا جميعا حد القذف ويدرأ عن المشهود عليه ما بقي من الحد * ولو رجمه الناس فلم يمت حتى رجع بعضهم يحد الشهود حد القذف * ويفرق الضرب على الاعضاء في الحد ما خلا الفرج والوجه والرأس * وقال أبو يوسف يتقي الصدر والبطن أيضا * وضرب التعزير يفرق على الاعضاء * ولا يبلغ التعزير أربعين سوطا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * والمولى لا يقيم الحد على مملوكه ولا مملوكته عندنا

بحضرة بائعها فشهد المشتري مع رجل آخر أنها للمدعي لا تقبل شهادة المشتري وان شهد بعد ما دفعها الى بائعها جازت شهادته ولو كان العبد هلك في يد بائع الجارية ثم ان مشتري الجارية وجد بها عيبا فردها بعد القبض بقضاء القاضي صح رده ويرجع على بائعها بقيمة العبد فان جاء رجل وادعى الجارية في هذه الحالة فشهد المشتري مع آخر أنها للمدعي جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن رجلا اشترى من آخر عبدا وتبرأ البائع من عيوبه فباعه المشتري من رجل آخر ودلس العيب الذي به فخاصم المشتري الآخر المشتري الاول فيه فشهد البائع الاول ورجل آخر أن هذا العيب كان به عند البائع قال أقبل شهادة البائع الاول في رده على البائع الثاني ولا أقبل في تبرئه منه كذا في المحيط * رجل باع عبدا وسلمه الى المشتري ثم ادعى رجل أنه اشتراه من المشتري فأنكر المشتري ذلك فشهد البائع للمدعي بما ادعى من الشراء لا تقبل شهادته كذا في الظهيرية * لو ادعى المشتري أنه باعه من فلان وفلان يجحد فشهد له البائع لم تقبل كذا في المحيط * والبائع اذا شهد لغيره بما باع لا تقبل شهادته وكذا المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * جارية في يد رجل ادعى رجل أنه اشترى هذه الجارية من فلان بمائة دينار وأن فلانا ذلك اشتراها منك بألف درهم وقبضها قبل أن يبيعها مني وأنكر الذي في يديه الجارية والمشتري الاول فشهد ابنا الذي في يديه الجارية بذلك قبلت شهادتهما على أبيهما وعلى المشتري الاول بالبيع واذا قبلت قضى لصاحب اليد على المشتري الاول بألف درهم وقضى للمشتري الاول على المشتري الثاني بمائة دينار وان كان الذي في يديه الجارية يدعي ذلك والمشتري الاول ينكر لا تقبل شهادتهما وكانت الجارية للمشتري الثاني ولا يقضى للذي في يديه الجارية على المشتري الاول بشئ ولا يكون لذي اليد أن يحبس الجارية من المشتري الآخر حتى يستوفي الثمن منه سواء ادعى المشتري الآخر أنه قبض الجارية من المشتري الاول وصدقه صاحب اليد في ذلك أو لم يدع ذلك ولو كان المشتري الآخر ادعى أنه اشتراها بألف وخمسمائة حتى كان الثمنان من جنس واحد والمشتري الاول يجحد ذلك والذي في يديه الجارية صدق المشتري الآخر فيما قال فان ادعى المشتري الآخر أنه قبض الجارية من المشتري الاول باذنه وصدقه ذو اليد في ذلك لا يكون لذي اليد أن يحبس الجارية من المشتري الآخر ولا يعطيه المشتري الآخر من الثمن شيأ ولكن المشتري الآخر ان خلى بين المشتري الاول وبين الثمن حتى صار الثمن ملكا للمشتري الاول بتصادق ذي اليد والمشتري الآخر كان لذي اليد أن يأخذه وان لم يكن خلى لا يؤمر المشتري الآخر بالتخلية ولو أن المشتري الآخر أقر أنه لم يقبض الجارية في الاستحسان يكون له حق حبس الجارية من المشتري الآخر حتى يستوفي منه ألفا ان كان المشتري الآخر اشتراها بألف أو بألف وخمسمائة وان كان اشتراها بخمسمائة يحبسها حتى يستوفي خمسمائة

* ولا يقام الحد على النفساء حتى ينقضي النفاس ولا على مريض حتى يبرأ * ويقام الرجم في الاحوال كلها الا الرجم على الحامل فان ادعت أنها حبلى لا يقبل قولها الا أن القاضي يريها النساء فان قلن هي حبلى حبسها الى أن يستبين فراغ رحمها ثم يرجمها لانه تيقن بكذبهن * ولا يضرب الحد بسوط له ثمرة * واذا حكم القاضي على رجل بالزنا والرجم بشهادة الشهود وأذن للناس بالرجم ذكر في الكتاب أنهم يسعهم أن يرجموه وان لم يعاينوا أداء الشهادة * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يسعهم ذلك ما لم يعاينوا أداء الشهادة أو يشهد به عدل آخر سوى القاضي عندهم وقال الشيخ الامام أبو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى الجواب فيه على التفصيل ان كان القاضي فقيها عدلا حل للسامع أن يرجم وان لم يعاين شهادة الشهود وان لم يكن عدلا فقيها أو كان عدلا غير فقيه أو فقيها غير عدل لا يسعهم حتى يعاينوا أداء الشهادة * وللمولى أن يضرب مملوكه ومملوكته ضرب التعزير * ولا يقام حد ولا قود ولا تعزير في المسجد ولكن القاضي يخرج من المسجد اذا أراد اقامة الحد بين يديه * رجل أقر عند القاضي بالزنا أربع مرات وأمر القاضي برجمه فقال والله ما أقررت بشيء يدرأ عنه الحد والله أعلم

﴿فصل في حد القذف﴾

حد القذف يفارق حد الزنا فان حد القذف لا يسقط بالتقادم وحد الزنا والشرب يسقط * ولا يقام حد القذف الا بطلب المقذوف ولا تقبل البينة عليه الا بعد الدعوى * ولا يسقط هذا الحد بالعفو ولا بالابراء بعد ثبوته * وكذا اذا عفا قبل الرافع الى القاضي * وكذا لو صالح عن القذف على مال يكون باطلا يرد المال عليه وله أن يطالب بالحد بعد ذلك عندنا * ولو قذف حيا ثم مات المقذوف يبطل الحد ولا يورث عندنا * ولو مات المقذوف بعد ما أقيم عليه بعض الحد وبقي سوط يسقط الباقي * ولو قذف ميتا محصنا يحد بطلب الوارث * ويجوز التوكيل في اثبات القذف بالبينة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز * ولا يجوز التوكيل باستيفاء حد القذف ولو صدق المقذوف القاذف في القذف أو أقام القاذف بينة على صدق مقالته جاز وسقط الحد عن القاذف * ويثبت القذف بشهادة رجلين ولا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي * ولو ادعى المقذوف أن له بينة حاضرة على القذف في المصر يحبسه القاضي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الى قيام القاضي عن مجلسه يريد به أنه يلازمه ولا يأخذ منه كفيلا بنفسه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * ولو أقام المقذوف شاهدا واحدا عدلا على القذف وقال لي شاهد آخر في المصر قال أبو حنيفة يحبسه القاضي * وكذا لو أقام المدعي شاهدين مستورين لا يعرفهما القاضي بالعدالة فانه يحبسه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى

خمسمائة ولو تصادق ذو اليد والمشتري الاول على شراء المشتري الاول وتسليم الجارية اليه الا أنهما جحدا شراء المشتري الآخر فأقام المشتري الآخر البينة على ذي اليد وشهد له قبلت شهادتهما ويثبت البيع الثاني ثم ينظر ان كان المشتري الآخر يدعي القبض يأخذ الامة ولا يكون لذي اليد حق الحبس وان لم يدع القبض فان كان الثمنان من جنسين مختلفين فكذلك الجواب وان كانا من جنس واحد ففي الاستحسان له حق الحبس كذا في المحيط * رجل اشترى عبدين وأعتقهما ثم اختلف البائع والمشتري في الثمن فادعى البائع أن الثمن كان ألفا وادعى المشتري أنه كان خمسمائة فشهد المعتقان أن الثمن كان ألفا لا تقبل شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا في البيع الفاسد اذا اختلفا في قيمتهما يوم قبضهما فشهد هذان العبدان بعد العتق على قيمتهما يوم قبضهما فانه لا تقبل كذا في المحيط * ولو لم يختلفا في الثمن ولكن المشتري يدعي الايفاء وأنكر البائع فشهد المعتقان للمشتري أو شهدا أن البائع أبرأه عن الثمن جازت شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى الرجل عبدين وقبضهما وأعتقهما وأراد أن يرجع بنقصان عيب قد أنكره البائع فشهد العبدان أن هذا العيب كان بهما لا تقبل شهادتهما وكذلك لو شهدا الرجل على المشتري أنه كان له نصفهما فشهادتهما باطلة كذلك لو شهدا أن المشتري قد كان وهب نصف واحد منهما الرجل قبل أن يعتقهما لم أقبل شهادتهما وكذلك أم ولد الرجل مات عنها أو أعتقها فشهدت هي وامرأة ورجل أنها كانت بين الميت ورجل آخر لا أقبل شهادتهما كذا في المحيط * باع عبدا وسلمه الى المشتري ثم ادعى العبد أن المشتري أعتقه وأنكر المشتري وشهد البائع بذلك لم تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * لو شهد رجلان أن أباهما باع هذه الجارية من هذا الرجل أو قالا هذا العبد وأعتقه المشتري فان ادعى الاب ذلك لا تقبل شهادتهما ولكن يعتق العبد والولاء موقوف وان أنكر الاب وادعت الجارية وأنكر المشتري أيضا وهو غائب فشهادتهما جائزة كذا في المحيط * ولو أن أمة لرجل شهد ابناها وهما حران مسلمان أن مولاها أعتقها على ألف درهم فان ادعى المولى ذلك فالعتق واقع باقراره فتمحضت هذه شهادة على أمهما بالمال فقبلت وان أنكر المولى فان ادعت لا تقبل شهادتهما وان أنكرت تقبل وان شهد ابنا المولى بذلك فان ادعى المولى لا تقبل وان أنكر المولى قبلت شهادتهما ولو كان مكان الجارية غلام وقد شهد ابنا المولى بذلك وأنكر المولى والغلام ذلك لا تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقبل كذا في الذخيرة * قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل اشترى من رجل عبدا فأعتقه فاشترى ذلك العبد عبدا فأعتقه فاشترى ذلك العبد عبدا فأعتقه فمات المولى الاسفل والاوسط والاعلى حيان

لايحبس بقول الواحد العدل * ولو قال مدعى القذف شهودى خارج المصر أو أقام شاهدا واحدا وادّعى أن بينته خارج المصر وطلب من القاضى حبس القاذف فانه لايحبسه * ولايجب حد القذف الا أن يكون المقذوف حرا ثبتت حريته باقرار القاذف أو بالبينة اذا أنكر القاذف حريته * وكذا لو أنكر القاذف حرية نفسه وقال أنا عبد وعلى حد العبيد كان القول قوله * ويشترط أن يكون المقذوف حرا مسلما عاقلا بالغا غير محدود فى الزنا ويكون القاذف عاقلا حرا بالغا وأن يكون القذف صريحا ولا يكون كناية

﴿ فصل فى الالفاظ التى توجب الحد ومالا توجب وماتوجب التعزير ومالا توجب ﴾

* رجل قال لرجل يازانية لايكون قاذفا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يكون قاذفا * ولو قال لامرأته يازانية يجب الحد فى قولهم * ولو قال للرجل ياابن الزانى والزانية يكون قاذفا لابيه وأمه ان كانا حيين كان طلب الحد لهما وان كانا ميتين فطلب الحد يكون له * ولو قال لرجل ياابن الزنا يكون قذفا * ولو قال ياابن القحبة يعزر ولا يحد * ولو قال لامرأته ياخليلة فلان لايحد ولا يعزر * ولو قال لرجل جدك زان لاحد عليه * ولو قال ياابن ألف زان فهو قذف يحد * ولو قال لاهل قرية ليس فيكم زان الا واحد أو قال كلكم زان الا واحدا أو قال لرجلين أحدكما زان فقيل له هذا لاحدهما بعينه فقال لا لاحد عليه * ولو قال لرجل يازانى فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق * ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضا * ولو أن جماعة قالوا رأينا فلانا يزنى بفلانة فيما دون الفرج لاحد على أحد لا على المقذوف ولا على الجماعة * ولو أن الجماعة قالوا رأينا فلانا يزنى بفلانة وقطعوا الكلام ثم قالوا فيما دون الفرج كان عليهم حد القذف * رجل قال لامرأته يازانية فقالت زنيت بك حدت المرأة دون الرجل ولو قال لامرأته يازانية فقالت لا بل أنت الزانى حدا جميعا * ولو قال لامرأته أنت زانية فقالت أنت أزنى منى حد الرجل وحده * رجل قال لغيره أنت أزنى الناس أو قال أزنى من فلان كان عليه الحد * ولو قال أنت أزنى منى لاحد عليه * ولو أن رجلين استبا فقال أحدهما ما أنا بزان ولا أمى بزانية لاحد عليه * رجل قال من قال كذا وكذا فهو ابن الزانية فقال رجل قلت لاحد على المبتدئ * رجل قال لرجل يالوطى لاحد عليه * ولو نسبه الى اللواطة صريحا لاحد عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يحد * ولو قال لغيره ياأخا الزانية أو ياعم الزانية لم يكن ذلك قذفا للمخاطب * رجل قال لغيره أنت تزنى لاحد عليه * ولو قال أنت تزنى وأضرب أنا لاحد عليه * رجل قال لغيره يازانى فقال عنيت الصعود فى الجبل كان عليه الحد ونيته باطلة * ولو قال زنأت فى الجبل وقال عنيت به الصعود حد فى قول أبى حنيفة وأبى

فأقام رجل البينة أن الميت عبده وأراد أخذ تركته فشهد ابنا المولى الاعلى أن الاوسط اشتراه من فلان وهو يملكه فأعتقه جازت شهادتهما واذا كان المولى الاوسط مات أيضا ولم يترك وارثا الا المولى الاعلى ثم شهد ابنا المولى الاعلى بما ذكرنا لم تقبل شهادتهما ولو مات المولى الاوسط ثم مات المولى الاسفل أيضا ولم يترك وارثا الا ابنتاله والمولى الاعلى وادعى رجل أن المولى الاسفل كان عبداله وأقام البينة وادعت الابنة أنه كان حرا وأن المولى الاوسط أعتقه وهو يملكه والمولى الاعلى ينكر ذلك فشهد ابنا المولى الاعلى أن الاوسط اشتراه من فلان وهو يملكه ثم أعتقه فانى أجيز شهادتهما وأجعله حرا من المولى الاوسط ويكون الميراث بين ابنته والمولى الاعلى نصفين كذا فى المحيط * فى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل شهد عليه شاهدان لرجل أنه باع هذه الدار من هذا الرجل بألف درهم على أنهما ضمنا للمشترى الدرك قال اذا كان الضمان فى أصل البيع لم تجز شهادتهما وان لم يكن الضمان فى أصل البيع جازت شهادتهما كذا فى الذخيرة * رجلان شهدا على رجل أنه باع داره من هذا المدعى بألف درهم على أنهما كفيلان بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى ان كان ضمانهما فى أصل البيع لم تقبل شهادتهما لان البيع يتم بضمانهما فكأنهما باعا وان لم يكن الضمان فى أصل البيع جازت شهادتهما رجل اشترى جارية وكفل له رجلان بما يلحقه فيها ثم شهد الكفيلان أن البائع انتقد الثمن لاتقبل شهادتهما وكذا لو شهدا أن البائع أبرأه عن الثمن كذا فى فتاوى قاضيخان * ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى رجل ضمن لرجل ما باع فلانا من شئ فقال الطالب قد بايعت فلانا بيعا بألف درهم فجحد الضامن ذلك فشهد عليه ابناه أنه قد بايعه بيعا بألف درهم فان شهادتهما جائزة وكذلك اذا جحد الضامن فشهد ابناه أن فلانا أمرك أن تضمن عنه وأنك ضمنت عنه لفلان ما باعه وقد باعه بيعا بألف درهم قال شهادتهما جائزة ويؤخذ بالالف ويرجع به على الذى أمره أن يضمن عنه كذا فى المحيط * لاتجوز شهادة الشفيعين بالبيع على البائع الجاحد ان طلبا الشفعة وان سلماها جازت شهادتهما للمشترى وان جحد المشترى الشراء وادعى البائع لم تجز شهادتهما أيضا وان طلبا الشفعة غير أنهما يأخذانها باقرار البائع وشهادة ولد الشفيع ووالده بمنزلة شهادته فى ذلك وان شهد ولدا الشفيع بالتسليم جازت شهادتهما ولا تجوز شهادة المولى وولده ووالده على البيع للعبد والمكاتب يطلبان الشفعة وتجوز شهادتهم عليهما بالتسليم كذا فى الحاوى * ذكر فى شفعة الاصل اذا شهد للبائع أولاده أن الشفيع قد طلب الشفعة من المشترى والمشترى ينكر والدار فى يد المشترى لاتقبل شهادتهم كذا فى فتاوى قاضيخان * فى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل باع دارا ولم يقبضها المشترى حتى جاء شفيع الدار وخاصم فيها فشهد ابنا البائع أن المشترى قد سلم الدار للشفيع

للشفيع بشفعته ثم اشتراها منه بالثمن لا تقبل شهادتهما وكذلك لو شهدا أن الشفيع سلم الشفعة في الدار لا تقبل شهادتهما وهذا اذا ادّعى الاب ماشهدا به أما اذا جحد ماشهدا به فتقبل شهادتهما ولو كان المشترى قبض الدار من البائع ثم شهد ابنا البائع على تسليم المشترى الدار الى الشفيع بشفعته لا تقبل شهادتهما سواء ادّعى البائع ماشهدا به أو جحد ذلك كذا في المحيط * وروى ابن سماعة لو شهد ابنا البائع أن الشفيع سلم الشفعة جاز ولو شهد البائع بذلك لم تجز كذا في فتاوى قاضيخان * اذا باع الرجل دارا وعبده المأذون الذى عليه دين شفيعها فشهد ابنا المولى أن العبد سلم الشفعة للمشترى لم تقبل شهادتهما اذا كانت الدار في يدى المولى البائع وكذلك لو باع العبد المأذون المديون والمولى شفيعها فشهد ابنا المولى على العبد أنه سلم الدار بالشفعة للمولى لا تقبل شهادتهما كذا في الحاوى * واذا باع المولى داره ومكاتبه شفيعها فان شهد ابنا المولى أن المكاتب سلم الشفعة للمشترى فشهادتهما باطلة قيل تأويل هذه المسئلة أن الدار في يد البائع بعد أما اذا كانت الدار في يد المشترى فالشهادة تقبل لخلوها عن التهمة وان كان البائع المكاتب ومولاه شفيعها والدار في يد البائع فان شهد ابنا المولى أنه سلم الشفعة للمشترى جازت شهادتهما هكذا في المبسوط * واذا كان للدار شفيعان فشهد شاهدان أن أحدهما سلم الشفعة ولا يعلمان أيهما هو فشهادتهما باطلة وان كان الشفعاء ثلاثة فشهد اثنان منهم على أحدهم أنه قد سلم الشفعة وقالا قد سلمنا معه فشهادتهما جائزة وان قالا نحن نطلبها فشهادتهما باطلة وكذلك لو قالا سلمنا معه ولابن أحدهما أو لابيه أو لمكاتبه أو لزوجته شفعة فشهادتهما باطلة كذا في الحاوى * أحد الورثة اذا أقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر على أن الدين كان على الميت فانه تقبل وتسمع شهادة هذا المقر كذا في خزانة المفتين * قال محمد رحمه الله تعالى شهادة الوصى للميت بدين أو غير ذلك باطلة سواء كانت الورثة صغارا أو كبارا كذا في المحيط في كتاب الايصاء في النوع الحادى والعشرين * ولو شهد بدين على الميت جازت شهادته على كل حال كذا في فتاوى قاضيخان * ولو شهد لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا تجوز بالاتفاق وان كان بالغا فكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جازت ولو شهد للكبير على الاجنبى تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير جميعا في غير ميراث لم تجز ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بدار معينة لوارث بالغ تقبل كذا في الخلاصة * الوصى اذا عزل فشهد للميت أو لليتيم لا تقبل وان لم يخاصم كذا في شرح أدب القاضى للصدر الشهيد * ولو أن الوصى لم يقبل الوصاية بعد موت الموصى ولم يرد حتى شهد عند القاضى فالقاضى يقول له أتقبل الوصاية أم تردها فان قبل بطلت شهادته وان ردّ أمضى شهادته وان سكت ولم يخبره بشئ توقف القاضى في شهادته هكذا في الملتقط * الغريمان اللذان للميت عليهما دين اذا شهدا

يوسف رحمهما الله تعالى ولا يحدّ في قول محمد رحمه الله تعالى * رجل قال لامرأة انه مارأيت زانية خيرا منك لا حدّ عليه * رجل قال لامرأة زنى بك زوجك قبل أن يتزوجك كان قاذفا * رجل قال لغيره زنى فخذك أو ظهرك أو يدك لا حدّ عليه * ولو قال زنى فرجك كان قاذفا * ولو قال لامرأة زنيت وأنت مستكرهة أو معتوهة أو مجنونة أو نائمة لا حدّ عليه * ولو قال لامرأة وطئك فلان وطأ حراما أو فجر بك فجورا أو جامعك جماعا حراما لا حد عليه * ولو قال لامة قد أعتقت زنيت وأنت أمة أو قال لكافرة بعدما أسلمت زنيت وأنت كافرة كان عليه الحدّ * رجل قذف رجلا بغير لسان العربية كان عليه الحد * رجل قال لغيره أخبرت أنك زان أو قال أشهدت على ذلك لا حد عليه ولو قال لغيره زنيت وفلان معك يكون قاذفا لهما * ولو قال عنيت وفلان معك شاهد لا يصدق * رجل قال لرجل يا ابن الزانيين وأمه التى ولدته مسلمة كان عليه الحدوان كانت كافرة لا حد عليه * ولو قال يا ابن أم زانية يعتبر فيه حال الام * رجل قال لرجل لست لابيك عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه قذف كان ذلك في غضب أو رضا * ولو قال ليس هذا أبوك لابيه المعروف فان قال ذلك في حالة الرضا أو على وجه الاستهزاء لا يكون قاذفا * ولو قال ذلك في غضب أو كان على وجه التعيير كان قاذفا * ولو قال لست لابو يك فليس بقذف * ولو قال أنت ابن فلان لرجل أجنبى في الغضب فهو قاذف لام المخاطب * وكذلك للرجل الاجنبى أيضا * ولو قال لست لابيك ولا لامك لا حد عليه * ولو قال لست أنت ابن فلان لعمه أو لخاله أو لزوج أمه لا حد عليه وكذا لو قال لجده لا حد عليه * ولو قال لعربى يا نبطى أو يا ابن الاقطع او يا ابن الاعور أو لست لانسان أو لست لرجل لا يكون قاذفا * رجل قذف ولده أو ولد ولده لا حد عليه * وان قذف أباه أو أمه أو أخاه أو عمه حد * ولو قال لابنه يا ابن الزانية وأمه ميتة ولها ابن من غيره كان لذلك الابن أن يطلب الحد لامه * وكذا لو قذف ميتا وللميت ابنان صدقه أحدهما كان للآخر أن يطلب الحد * رجل قال لمن وطئ امرأته الحائض أو أمته المجوسية يا زانى كان عليه الحد * ولو وطئ امرأة في نكاح فاسد أو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره أو اشترى جارية فوطئها ثم استحقت فقذفه انسان وقال يا زانى لا يحد * ولو وطئ المجوسى أمه بنكاح ثم أسلم فقذفه انسان حد قاذفه في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * ولو وطئ جارية أبيه فقذفه انسان فقال له يا زانى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يحد قاذفه * ولا رواية فيه عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى * رجل تزوج أمة على حرة فوطئها أو وطئ أختين بملك اليمين فقذفه انسان حد قاذفه * رجل قال لغيره قل لفلان يا زانى فان قال الرسول للمرسل اليه ان فلانا يقول لك يا زانى لا حد على أحد لا على الرسول ولا على المرسل * ولو أن الرسول لم يخبر عن المرسل ولكن قال للمرسل اليه يا زانى حد الرسول * رجل

قال لغيره لست أنت من بنى فلان لقبيلة لاحد عليه * رجل قال لمسلم لست انت لابيك وأبواه كافران لايحد * رجل قال لعبده لست لابيك وأبواه مسلمان وقد عتقا لاحد على المولى وان عتق العبد بعد ذلك * رجل قذف ميتة لها ابن واحد فقال الابن صدقت ليس للابن أن يطلب الحد بعد ذلك * رجل قال لامرأة زنيت ببعير أو حمار أو بغل أو ثور يحد القاذف ولو قال ذلك لرجل لاحد عليه * رجل قال لغيره يا ابن الحجام أو يا ابن الحائك لاحد عليه * ولو قال لرجل يا ابنى لاحد عليه لانه لطف * ولو قال يا يهودى أو يا نصرانى أو يا مجوسى لايحد * وكذا لو قال يا عابد الوثن أو يا ابن اليهودى أو يا ابن النصارى أو يا ابن المجوسى لاحد عليه * امرأة قدمت من بعض البلاد ومعها أولاد صغار أو ولد واحد لايعرف لهم أب فقال لها انسان يا زانية لاحد عليه * رجل لاعن امرأته بولد ثم قذفها انسان لايحد وكذا لو قذفها بعد موت الولد * ولو لاعن امرأته بغير ولد ثم قذفها انسان يحد قاذفها * (٤٧٨) الامام الذى ليس فوقه امام اذا زنى أو شرب الخمر أو سرق أو قذف انسانا لاحد عليه * ولو أتلف مال انسان أو قتل انسانا عمدا أخذ به لان الحق فيه لصاحب المال وولى القتيل لو تولى ذلك بنفسه كان له ذلك * امرأة تحت زوج جاءت بولد فقال زوجها ليس هو ابنى ثم قال هو ابنى حد ولو قال هو ابنى ثم قال ليس بابنى ثم قال هو ابنى لايحد والولد ولده * ولو قال ليس بابنى ولا لامه لاحد عليه ولا لعان * رجلان شهدا على رجل بانه قذف فلانا واختلفا فى الوقت أو فى المكان جازت شهادتهما فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويحد القاذف وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لاتقبل شهادتهما ولا يجب الحد * ولو شهد أحدهما أنه قذف يوم الخميس وشهد آخر أنه أقر أنه قذفه يوم الخميس لايجب الحد على القاذف فى قولهم * ولو شهد أحدهما أنه قذفه بالعربية وشهد الآخر أنه قذفه بالفارسية أو بلغة أخرى لاتقبل شهادتهما * رجل قال لغيره أما أنا فلست بزان يريد به بين
أنك زان لاحد عليه عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى عليه الحد نوى القذف بالزنا أو لم ينو * وقال الشافعى رحمه الله تعالى ان قال نويت القذف بالزنا حد والا فلا * رجل قال لعبد الغير يا زانى فقال العبد لا بل أنت حد العبد لانه قذف المحصن ولا يحد الحر لانه قذف غير محصن رجل قال لغيره أشهد أنك زان فقال رجل آخر وأنا أشهد أيضا لاحد على الثانى الا أن يقول وأنا أشهد عليه بمثل ما شهدت به فحينئذ يكون قاذفا * ولو قال لرجل يا ابن الزنا أو يا ولد الزنا كان قاذفا أمه ان كانت محصنة حد * ولو قال لست لابيك وأمه حرة وأبوه عبد وقد ماتت أمه يضرب الحد لامه * رجل قال لآخر (١) يا ابن المزيقيا أو يا ابن ماء السماء لاحد عليه لان العرب

بالوصاية أو الوصية أو الوراثة ان كان الخصم جاحدا لاتقبل شهادتهما وان كان الخصم يدعى ذلك قبلت شهادتهما سواء كان الموت ظاهرا أو لم يكن والغريمان اللذان لهما على الميت دين اذا شهدا بالوراثة أو الوصاية أو الوصية فان كان الموت غير ظاهر لاتقبل شهادتهما وان كان الموت ظاهرا فان كان المشهود له لايدعى ذلك فكذلك لاتقبل شهادتهما وان كان المشهود له يدعى ذلك ففى الاستحسان تقبل شهادتهما والوارثان اذا شهدا بالموصى اليه وكان الموت غير ظاهر لاتقبل شهادتهما سواء كان المشهود له طالبا لذلك أو كان جاحدا وان كان الموت ظاهرا أو كان المشهود له طالبا لذلك تقبل استحسانا والموصى اليهما اذا شهدا بوصى آخر معهما فان كان الموت غير ظاهر لاتقبل شهادتهما وان كان الموت ظاهرا أو كان المشهود له طالبا لذلك تقبل شهادتهما استحسانا والموصى لهما اذا شهدا (١) بالموصى اليه فان كان الموت ظاهرا والمشهود له يطلب ذلك قبلت شهادتهما وان كان الموت غير ظاهر لاتقبل شهادتهما وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى رجلين شهدا أن الميت أوصى الى أبينا وورثة الميت يقرون بذلك أو ينكرون فان كان أبوهما يدعى الوصاية لاتقبل شهادتهما وان جحد الوصاية قبلت شهادتهما هكذا فى المحيط * لو شهد شاهدان أن الميت أوصى الى هذا الرجل وقضى به ثم شهد الغريمان أو الوارثان أو الموصى لهما بالايصاء الى رجل آخر وهو يدعى ذلك لاتقبل كذا فى الكافى * ولو شهدا قبل القضاء أنه رجع عنه وأوصى الى هذا الثانى قبل القاضى شهادتهما اذا كان الثانى يدعى ذلك هكذا فى المحيط * رجل مات وترك ثلاثة أعبد قيمتهم سواء فشهد شاهدان أنه أوصى بهذا العبد لهذا الرجل وقضى بالعبد له وشهد الوارثان بغيره لرجل آخر ردت وان شهدا للثانى قبل القضاء تقبل والعبد للثانى ان ذكرا الرجوع عن الوصية الاولى ولا شئ للاول وان لم يذكرا الرجوع فلكل نصف عبده هذا اذا شهدا الثانى بعبد آخر فان شهدا بعين العبد الاول للثانى بعد القضاء وذكرا الرجوع ردت شهادتهما على الرجوع وتقبل شهادتهما بالوصية للثانى وان لم يذكرا الرجوع لاترد والعبد بينهما فيهما نصفين هذا اذا شهدا بالوصية للثانى فان شهدا بالعتق بعد القضاء بالوصية للاول بالعبد أو بالثلث ردت سواء شهدا باعتاق عبد آخر أو بذلك العبد ذكرا الرجوع أو لم يذكرا كذا فى الكافى * ولكن يعتق العبد وتجب السعاية عليه هكذا فى المحيط * ولو شهد شاهدان بالوصية بالثلث للاول ثم شهد الوارثان بالوصية بالثلث للآخر بعد القضاء للاول ولم يذكرا الرجوع تقبل وان ذكرا الرجوع تقبل على الوصية دون الرجوع وقسمة القاضى وتسليمه كقضائه حتى لو لم يذكرا الرجوع ولكن شهدا بعد قسمة القاضى المال

(١) قوله بالموصى اليه كذا بأصله ولعله بالموصى به أو نحو ذلك اه مصححه

(١) قوله يا ابن المزيقيا الخ كذا فى نسخ الخط والذى وقع فى نسخ الطبع فهو مع ما فيه من التحريف يظهر انه خارج عن التأليف اه

يذ كرون هذا على وجه الثناء * رجل قال لغيره يا ابن الزانيين وقد مات أبواه كان عليه حد واحد لانه لوقذف حيين أو قذف جماعة لا يلزمه الاحد واحد سواء قذف جماعة بكلمة واحدة أو قذف كل واحد بكلام على حدة سواء حضروا جميعا أو حضر واحد * وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا قذف كل واحد منهم على حدة كان لكل واحد منهم حد على حدة * ولو قذف رجلا فحد ثم قذف آخر حد للثاني * رجل قذف ميتا فلولده وولد ولده ووالده أن يأخذ القاذف بحده * وولد الابن وولد البنت فيه سواء في ظاهر الرواية * ولا يأخذ بذلك أخ ولا عم ولا جد أبو الام ولا أم الام ولا عمه ولا مولاه * وقال محمد رحمه الله تعالى لكل من يرثه و يورث منه أن يأخذ القاذف و يحده * ويجوز للابعد أن يطالبه بالحد مع بقاء الاقرب فيكون لابن الابن أن يطالبه بالحد وان كان الابن حيا عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى ليس للابعد حق الطلب مع وجود الاقرب * وليس لوصي الميت أن يطالبه بالحد والوالد عبدا كان أو كافرا أو ذميا أو قاتلا للمقذوف له أن يأخذ القاذف بالحد اذا كان المقذوف حرا مسلما * وليس للابن أن يطالب أباه و جده وان علا * ولو قذف القاذف بعد ما أقيم عليه حد القذف رجلا آخر يحد للثاني فان ضرب بتسعة وسبعين سوطا ثم قذف آخر يضرب السوط الآخر لا غير

﴿فصل فيما يوجب التعزير وما لا يوجب﴾

رجل قال لصالح يا فاسق يا فاجر يا خبيث يا خنزير يا حمار يا لص يا كافر يا زنديق يا مقبوح يا ابن القحبة يا ابن قرطبان يا من يعمل عمل قوم لوط يا لوطي * أو قال أنت تلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر وهو بريء منه يا ديوث يا مخنث يا خائن يا مأوى الزواني أو يا مأوى اللصوص ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أن عليه التعزير في هذه الالفاظ * ولو قال يا كلب يا تيس يا قرد يا ذئب يا بقر يا حية يا ابن الحجام وأبوه ليس بحجام أو يا ابن الاسود وأبوه ليس كذلك أو يا حجام أو يا رستاقي أو يا مؤاجر يا بغي يا ولد الحرام يا عيار وهو الذي يتردد بغير عمل يا مقامر يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا أبله يا كشخان يا موسوس ففي هذه كلها لا يجب التعزير * ولو قال الفاسق يا فاسق أو قال للص يا لص لا يجب شيء * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في بعض الروايات اذا قال يا بغل عليه الحد لانه بلغة أهل عمان يا زاني * وعن محمد رحمه الله تعالى في رجل يشتم الناس وهو محترم له مروءة يوعظ ولا يحبس * وان كان دون ذلك يؤدب وان كان شتاما يضرب و يحبس * وذكر الامام القاضي الاسبيجابي رحمه الله تعالى اذا قال لامرأة يا روسبي يحد حد القذف وعن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى اذا قال لامرأة يا روسبيج يكون قاذفا والتعزير حق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة و يجري فيه اليمين * رجل ادعى قبل انسان شتمة فاحشة أو ادعى أنه ضربه وقال لي بينة حاضرة في المصر وطلب منه كفيلا بنفسه فانه يؤخذ منه كفيل بنفسه الى ثلاثة أيام فان أقام على ذلك شاهدين أو رجلا

بين الموصى له و بين الورثة تردلان فيه نقض قسمة القاضي وقسمته قضاؤه وكذا ان أقر الوارث أن الميت أوصى بثلث ماله أو بهذا العبد لفلان وقضى به ثم انه شهد مع رجل آخر أنه أوصى بثلث ماله أو بذلك العبد أو بعبد آخر لا تقبل وكذا ان أقر الوارث بدين رجل على الميت وقضى به ثم شهد مع رجل آخر بالدين على الميت لرجل آخر ولم تف التركة بهما لا تقبل حتى لو كان القضاء للاول بشهادة شاهدين تقبل الشهادة بالدين للثاني ولهذا يتحاصان وان كانت الشهادة للثاني قبل القضاء للاول تقبل في الوجوه كلها الا اذا أقر الوارث بالثلث أو بالعبد أو بالدين للاول وسلم إلى الاول ما أقر به ثم شهد به للثاني لا تقبل وكذا لا تقبل شهادته للثاني اذا وجد التسليم الى الاول من القاضي كذا في الكافي * ولو شهد الوارث مع أجنبي بالثلث وصية لرجل ثم شهد بالثلث وصية لرجل آخر قبل القاضي شهادتهما سواء شهد للثاني قبل قضاء القاضي للاول أو بعد القضاء رجلان شهدا أن الميت أوصى بثلث ماله لهذا الرجل ثم شهد وارثان أن الميت رجع عن تلك الوصية وأوصى بالثلث لوارثه فلان وان الشاهدين وجميع الورثة أجازوا ذلك بعد الموت فشهادة الوارثين جائزة والثلث لذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وعلى قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى شهادة الوارثين على الرجوع باطلة هكذا في المحيط * عن محمد رحمه الله تعالى في رجل مات وترك مالا وأخا وادعى رجل أنه ابنه وأقام بينة فشهدوا أنه ابنه لا يعلمونه ترك وارثا غيره وقضى له بالمال فاقر الابن أن أباه أوصى للشاهدين بثلث ماله أو أقر لهما بدين قال لا تبطل شهادتهما لانه أقر لهما بعد القضاء ولو أقر لهما بذلك بعد ما شهدا قبل أن يقضي القاضي فشهادتهما باطلة كذا في الحاوي * رجل مات وأوصى لفقراء جيرانه بشيء وأنكرت الورثة وصيته فشهد على الوصية رجلان من جيرانه لهما أولاد محتاجون قال محمد رحمه الله تعالى لا تقبل شهادتهما أصلا كما لو شهدا على رجل أنه قذف أمهما وفلانة لا تقبل شهادتهما واذا وقف على فقراء جيرانه فشهد بذلك فقيران من جيرانه جازت شهادتهما كذا في خزانة المفتين * قال فخر الدين الفتوى على أنه لا تقبل شهادة من له أولاد محتاجون في جوار الموصي اذا كان الجيران ممن يحصون وما ذكر في الوقف فتأويله اذا كان فقراء الجيران لا يحصون كذا في التتارخانية * لو شهدا انه أوصى بثلث ماله لفقراء أهل بيته وهما فقيران من أهل بيته أو ولدهما فقير من أهل بيته لم تجز الشهادة لهما ولا لغيرهما وان كانا غنيين ولا ولد لهما فقير جازت الشهادة كذا في المحيط * رجل وقف وقفا على مكتب في قرية وعلى معلم ذلك المكتب فغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض أهل القرية أن هذا وقف فلان بن فلان على مكتب كذا وليس لهؤلاء الشهود أولاد في المكتب تقبل شهادتهم فان كان لهم صبيان في المكتب فكذلك هو الاصح وكذا لو شهد بعض أهل المحلة للمسجد بشيء وكذا شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة

وامرأتين أوشاهدين على شهادة رجلين يؤخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود ولا يحبس فاذا عدل الشهود يضرب أسواطا أدناه ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى فى ظاهر الرواية خمس وسبعون وفى نوادر هشام تسع وسبعون وان رأى الحاكم أن لا يضربه ويحبسه أياما عقوبة فعل * وان كان المدعى عليه ذا مروءة وكان ذلك أول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر * وان عاد الى ذلك وتكرر منه روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يضرب * وينبغى للحاكم أن يجتهد فيه * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن التعزير على قدر عظم الجريمة وصغرها على ما يرى الحاكم وعلى قدر احتمال المضروب * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى الرجل اذا كان يبيع الخمر ويشترى ويترك الصلاة يحبس ويؤدب ثم يخرج * ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد فى السجن الى أن يظهر (٤٨٠) التوبة * وأسباب التعزير منقسمة ان كان من جنس ما يجب به حد القذف يبلغ أقصى التعزير نحو أن يقول لذمية أولام ولد الغير يا زانية وان كان من جنس ما لا يجب به حد القذف نحو أن يقول يا خبيث يا فاسق يا سارق لا يجب فيه أقصى التعزير ويكون ذلك مفوضا الى رأى القاضى * ويضرب فى التعزير قائما عليه ثيابه وينزع عنه الحشو والفرو * ولا يمد فى التعزير * وضرب التعزير أشد من ضرب الزانى * وضرب الزانى أشد من ضرب الشارب وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف * ويفرق الضرب على الاعضاء الا الرأس والفرج والوجه فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يتقى الوجه والفرج والبطن والصدر * ويضرب على الرأس والكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين * وعن أبى بكر الاسكاف رحمه الله تعالى رجل له عبد أساء الادب قال لا ينبغى له أن يضربه ولكن له أن يرفع الامر الى القاضى العبد حتى يؤدبه القاضى * وهذا قول يخالف قول أصحابنا رحمهم الله تعالى * وعندنا المولى لا يقيم الحد على مملوكه وله أن يعزره * وكذا الزوج يضرب المرأة * رجل قبل أجنبية حرة أو أمة أو عانقها أو مسها بشهوة يعزر * وكذا لو جامعها فيما دون الفرج فانه يعزر وكذا اذا تلوط فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وفى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى اذا تلوط حد حد الزنا * وان كان المفعول به بالغا عزر فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول صاحبيه يحد * وان كان صبيا فلا شئ عليه * ولو قال لغيره يا كلب ذكرنا انه لا يعزر * وعن الفقيه أبى جعفر رحمه الله تعالى أنه يعزر لانه يعد شتيمة فى عرفنا * والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا فلا يلحق المقذوف شين بكلامه * وفى قوله يا حمار يا خنزير يا بقر ذكرنا أنه يعزر وهو رواية الامالى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى * وفى رواية محمد رحمه الله تعالى

كذا والشهود من تلك المدرسة تقبل وكذا لو شهدوا أن هذا المصحف وقف على هذا المسجد كذا فى الخلاصة * ولو أوصى بشئ من ماله لمسجد حيه وأنكر ورثته ذلك فشهد بذلك بعض أهل المسجد جازت شهادتهم وكذا اذا شهدوا على وقف المسجد الجامع أو على أبناء السبيل وهما من أبناء السبيل جازت شهادتهم كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو شهد بعض أهل القرية على بعض أهل القرية بزيادة الخراج لا تقبل وان كان خراج كل أرض معينا أو لا خراج للشاهد تقبل كذا فى الخلاصة * وفى فتاوى النسفى أهل القرية أو أهل السكة الغير النافذة شهدوا على قطعة أرض أنها من قريتهم أو سكتهم لا تقبل وان كانت نافذة ان ادعى لنفسه حقا لا تقبل وان قال لا آخذ شيئا تقبل كذا فى الوجيز للكردرى * قال محمد رحمه الله تعالى رجلان فى أيديهما مال وديعة لرجل فادعاه رجل فشهد المودعان بذلك جازت شهادتهما ولو أن المدعى أقام شاهدين سوى هذين المودعين ثم شهد المودعان على اقرار المدعى أن هذه العين للمودع لا تقبل شهادتهما سواء كانت الوديعة قائمة أو مستهلكة ولو أنهما كانا ردا الوديعة على المودع ثم شهدا على اقرار المدعى أن الوديعة ملك المودع قبلت شهادتهما وفى المنتقى اذا شهد المودع أن الذى أودعه أقر أنه عبد جازت شهادته وكذلك العارية ولو شهد أن الذى استودعها أو أعارها باعها منه هذا المدعى لم تجز شهادته واذا كان العبد وديعة فى أيدى رجلين شهدا أن المولى كاتبه أو دبره أو أعتقه والعبد يدعى ذلك جاز ولا يشبه هذا البيع لان العتق خروج عن ملك الى غير ملك كذا فى المحيط * رجلان فى أيديهما رهن لرجلين فجاء رجل وادعى الرهن فشهد له المرتهنان جازت شهادتهما ولو شهد الراهنان لغيرهما بالرهن والمرتهن ينكر لا تقبل شهادة الراهنين الا أن الراهنين يضمنان قيمة الرهن للمدعى ولو كان الرهن جارية فهلكت عند المرتهنين وقيمتها مثل الدين أو أقل أو أكثر فشهد بها المرتهنان للمدعى لا تقبل شهادتهما على الراهنين ويضمنان قيمة الرهن للمدعى لانهما أقرا على أنفسهما أنهما كانا غاصبين كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو شهدا على اقرار المدعى بكون المرهون ملك الراهن لا تقبل قائما كان أو هالكا الا اذا شهدا بعد ما رد الرهن على الراهن كذا فى الوجيز للكردرى * ولو شهد الغاصبان بالملك للمدعى لا تقبل وبعد الرد على المغصوب منه تقبل كذا فى الخلاصة * ولو شهدا بعد هلاك المغصوب فى أيديهما لا تقبل سواء قضى القاضى بالقيمة أو لم يقض وسواء دفعا القيمة الى المغصوب منه أو لم يدفعا كذا فى المحيط * ولو شهد المستقرضان بكون المستقرض ملك المدعى لا تقبل لا قبل الدفع ولا بعده وكذا لو رد عينه لان رد عينه ومثله سواء وشهادة الغريمين بالدين الذى عليهما أن الدين للمدعى لا تقبل وكذا لو قضيا الدين كذا فى الخلاصة * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى عبد مأذون له فى التجارة عليه دين شهد رجلان من غرمائه

انه لايعزر لمـلاقاتنا في الكلب وهو الصحيح * ومن أتى بهيمة يعزر فان لم ينزل لاغسل عليه وعليه غسل الآلة ان كان متوضأ ولو أنزل كان عليه الغسل ولا يحد ولا كفارة عليه ان كان صائما في رمضان * والذي يستعمل السحر فهو على وجوه ان كان يقول أنا أخلق وأفعل ما أريد ثم تاب وتبرأ عن ذلك وقال الله تعالى خالق كل شئ قبلت توبتـه ولا يقتل * وان كان يستعمل السحر ويجحد ولا يدري كيف يفعل فان هذا الساحر يقتل اذا أخـذ وثبت ذلك منه ولا تقبل توبته وساحر يستعمل السحر للتجربة والامتحان ولا يعتقده فانه لا يكون كافرا * وحكى أنه كان ببغداد نصرانيان مرتدان اذا أخذا تابا واذا تركا عادا الى الردة قال أبو عبـد الله البلخي رحمه الله تعالى يقتـلان ولا تقبل توبتهما

❁ والحد الرابع حد شارب الخمر وحد السكران من سائر الانبذة مثل الزبيبي والتمري * فمن شرب من الخمر قطرة يحد ثمانين سوطا ان كان حرا * وان كان عبدا يضرب أربعين سوطا * والخمر هي النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى اذا غـلا واشتد يصير خمرا وان لم يقذف بالزبد * وانما يجب الحـد بشرب الخمر اذا شرب طائعا ويكفر مستحلها ولا يضمن بالاتلاف على مسلم ولا يجوز بيعها * وهي نجس العـين مثل العذرة اذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم لا تجوز فيه الصلاة * وان خلط الخمر بشئ من المائعات مثل الماء واللبن والدهن وغـير ذلك وشرب ان كانت الخمر غالبة وشرب منها قطرة حد وان كانت الخمر مغلوبة لا يحل شربها ولا يحد ما لم يسكر * وفيما سـوى الخمـر من الاشربة المتخـذة من التمر والعنب والزبيب لا يحد ما لم يسـكر * واختلفوا في معـرفة السكران * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى السـكران من لا يعـرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة وقال صاحباه اذا اختلط

 كلامه وصار غالب كلامه الهذيان فهو سكران * والفتوى على قولهما * اذا شهد الشهود عند القاضي على رجل بشرب الخمر يسألهم القاضي عن الخمر ماهي ثم يسألهم كيف شرب لاحتمال أنه كان مكرها ثم يسألهم متى شرب لاحتمال التقادم ثم يسألهم أنه أين شرب لاحتمال أنه شرب في دار الحرب * ولا يحد السكران حتى يصحو * ويشترط لاقامة الحد على شارب الخمر وجود الرائحة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ويثبت الشرب بالاقرار أو بالبينة الا أن يتقادم والتقادم مقدر بشهر من يوم شرب في ظاهر الرواية فلا يشترط وجود الرائحة عند التقادم * وكذا لو أخذ السكران ورجل من مكان بعيد حتى ذهبت عنـه الرائحة فلا يشترط وجود الرائحة في قولهم * وعند محمـد رحمه الله تعالى لا يشـترط وجود الرائحة أصلا * واذا شهد شاهد على شرب الخمر وشاهد على الاقرار بالشرب لا يحد * ولو أقر بشرب الخمر مرة واحدة يحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يحد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى

العبد أن مولاه أعتقه والمولى ينكر فاما أن يختار الشاهدان اتباع المولى بتضمينهما القيمة اياه أو يختاران استسعاء العبد فان اختارا التضمين لا تقبـل شهادتهما وان أبرآه عن القيمة واختارا اتباع العبـد المعتق بدينهما قبلت شـهادتهما كذا في المحيط * تجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه ولو شهد لمديونه بمديونه بمال لم تقبـل كذا في فتاوى قاضيخان * وتجوز شهادة القاسمين على قسمتهما عنـد أبي حنيفة رحـمه الله تعالى وهو قول أبي يوسـف رحـمه الله تعالى آخرا هكذا في المحيط * وقاسما القاضي وغيره سواء كذا في الهـداية * لو أن القاسمين حزرا الارض وقوماها ثم عرضا ذلك على القاضي ثم حضرت الورثة وأقروا بالتحزير والقسمة فأقرع القاضي بينهـم ثم شهدا بالقسمة فشهادتهـما جائزة بلا خلاف كذا في الذخـيرة * لو مات رجل وترك مالا على رجلين وترك أخا فشهد الرجلان لغـلام يدعي أنه ابن الميت أنه ابنه لا نعلم له وارثا غيره أجزت شهادتهما كذا في المحيط * رجل مات وله على رجلين ألف درهم فشهد الغريمان لرجل أنه ابن الميت لا وارث له سواه وشهد آخران سواهما لرجل آخر أنه أخو الميت ووارثه لا وارث له سواه فانه يقضي بشـهادة الغريمين فان كان شهود الاخ شهدوا أولا وقضى القاضي للاخ ثم شهد الغريمان لرجل آخر أنه ابن الميت لا تقبـل شهادة الغريمين وكذا لو قضيا الدين للاخ بأمر القاضي أو بغير أمره ثم شـهدا للابن لا تقبل شـهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا لو صارفاه على دنانير أو كان الاخ وهب لهما المال على عوض أو كان اشتريا من الاخ جارية من تركة الميت أو تصدق الاخ عليهما بصدقة على عوض كذا في المحيط * ولو كان مكان الدين عبد غصب في أيديهما من الميت ولم يدفعا العبد الى الاخ حتى شهدا أنه للابن لا تقبل شهادتهما وان دفعاه الى الاخ بقضاء ثم شهدا للابن جازت شهادتهـما ولو كان العبـد وديعة في أيديهما الميت جازت شهادتهما للابن دفعا العبد الى الاخ أو لم يدفعا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو مات عن أخ لاب وأم وترك دينا على رجل فأبرأ الاخ غريمه أو وهب ما عليـه له أو عينا من تركته ثم شهد المديون مع آخر لآخر أنه ابن الميت تقبل لانه لا نفع له فيـه بل فيه ضرر بعود الدين أو رد الهبة بخلاف الهبة بعوض لانه متهم للرجوع في العوض كذا في الكافي * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل تزوج امرأة على مهر مسمى ثم ان هذا الرجل شهد مع رجل آخر أنها أمة هذا الرجل والرجـل يدعيها فالقاضي لا يقبـل شهادة الزوج سواء قال المدعي أمرتها بالتزوج أو قال لم آمرها دخل بها الزوج أو لم يدخل دفع اليها المهر أو لم يدفع وان قال قد كنت أمرتها بالتزوج وأذنت لها في قبض المهر فان كان الزوج لم يدفع اليها المهر لا تقبـل شهادته وان كان الزوج قد دفع المهر اليها قبلت شهادته قالوا هذا اذا كان تزوجها على مهر مثلها أو أكثر فان حطت عن مهر مثلها بما لا يتغابن الناس فيه كانت مخالفة

حتى يقر مرتين ولا يجب الحد على ثلاثة من السكارى فى قولهم * اذا سكر من البنج اختلفوا فى وجوب الحد عليه * والصحيح أنه لا يحد * ولا يصح طلاقه ولا اعتاقه ولا بيعه ولا نكاحه ولا اقراره ولا انكاره ولا ردته * والسكران مما سوى الخمر من الاشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب يحد ويصح عنه هذه التصرفات الا الردة فانها لا تصح استحسانا * والنى من ماء العنب اذا غلا واشتد ولم يقذف بالزبد فشربه انسان وسكر لا يحد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وحكمه حكم العصير عنده وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى حكمه حكم الخمر * وأما المتخذة من الحبوب والفواكه كالحنطة والشعير والذرة والاجاص ونحوها ما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فان كان مطبوخا أدنى طبخة حل شربه فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى بمنزلة نقيع الزبيب اذا طبخ أدنى طبخة * واختلف المشايخ فى قول محمد رحمه الله تعالى عند البعض يحل شربه الا القدح المسكر والصحيح من قول محمد رحمه الله تعالى أنه يكره شربه * هذا اذا كان مطبوخا أدنى طبخة وان لم يطبخ فغلا واشتد وقذف بالزبد عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فيه روايتان * والصحيح أنه يحل شربه الا القدح المسكر * والسكر حرام بالاجماع * واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى وجوب الحد عند السكر من هذه الاشربة حكى عن الفقيه أبى جعفر رحمه الله تعالى أنه قال لا يحد كما لا يحد من زال عقله بالبنج ولبن الرماك * وأما تصرفات السكران من هذه الاشربة فالصحيح أنها لا تنفذ كما لا تنفذ من الذى زال عقله بالبنج وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى رواية فى زال عقله بالبنج ان علم حين أكل أنه بنج يقع طلاقه وعتاقه وان لم يعلم لا يقع والصحيح أنه لا يقع على كل حال وما زاد على هذا من مسائل الاشربة فهو مذكور فى كتاب الاشربة * واذا ألقى السمك فى الخمر فصار مربى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى الامالى ان كانت الغلبة للخمر فلا بأس به وان كانت الغلبة للسمك فلا خير فيه * وانما قال ذلك لان الغلبة اذا كانت للخمر حتى صار خلا أو مربى تحولت الى الخل أو المربى بقوة نفسه وطبعه فيصير السمك تبعا أما اذا كانت الغلبة للسمك يصير حكمه حكم الغالب فيكون السمك نجسا * الحد الخامس حد السرقة * وحدها قطع اليد اليمنى فى المرة الاولى وفى الثانية الرجل اليسرى ثم لا يقطع بعد ذلك عندنا ويحبس حتى يتوب * وفى أى قدر من المال يقطع ومن أى حرز يقطع فهى مذكورة فى السرقة * وأما حد قطاع الطريق فهو على ثلاثة أوجه ان أخذ المال وقتل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقطع يده ورجله من خلاف ثم يصلب حيا و يطعن تحت يده اليسرى حتى يموت وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يصلب حيا ولا يفعل به شئ آخر وان أخذ المال ولم يقتل يقطع يده ورجله من خلاف دفعة واحدة ويخلى سبيله * وان قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصا ولا يفعل به غير ذلك * وان خرج

لامره فلا يصح النكاح فينبغى أن لا تقبل الشهادة ثم هذا الذى ذكرنا يحتمل أنه قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان الوكيل بالنكاح عنده يملك النكاح بأى مهر شاء وعندهما يتقيد التوكيل بمهر المثل وان كان هذا قول الكل يحتاج أبو حنيفة رحمه الله تعالى الى الفرق بين أمر المولى عبده أو أمته بالتزوج وبين أمره أجنبيا والفرق أن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى تصرف المأمور بغبن فاحش انما ينفذ على الآمر اذا انتفت التهمة والتهمة فى حق الوكيل بالنكاح منتفية والعبد والامة متهمان فلعلهما تحملا الغبن لتحصيل نفع يعود اليهما هكذا فى الذخيرة * رجل تزوج امرأة ثم شهد مع رجل آخر أن المرأة أقرت أنها أمة لفلان يدعيها لا تقبل شهادة الزوج الا أن يكون الزوج أعطاها مهرها والمدعى يقول كنت أذنت لها فى النكاح وقبض المهر كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا شهد رجلان بالمهر لاختهما بسبب تزويجهما وقالا انا زوجنا أختنا بألف درهم والزوج يجحد النكاح أو قال كان المهر خمسمائة لا تقبل شهادتهما ولو أقر الزوج بالمهر والنكاح وادعى البراءة والاداء فشهدا بذلك للزوج قبلت شهادتهما كذا فى المحيط * رجل زوج ابنته رجلا بشهادة ابنيه فشهدا عند جحود الزوج النكاح ودعوى الاب أنى زوجتها اياه ردت هذه الشهادة وعند محمد رحمه الله تعالى تقبل ان كانت كبيرة هكذا فى الكافى * رجل وامرأتان شهدوا على الزوج للمرأتين أنه قال لنسائه أنتن طوالق لم تجز الشهادة لا على طلاقهما ولا على طلاق غيرهما كذا فى فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع رجلان شهدا أن أباهما طلق أمهما فان كان الاب يدعى فلا حاجة الى الشهادة وان كان الاب يجحد فان كانت الام تدعى فلا تقبل شهادتهما وان كانت تجحد تقبل شهادتهما وفى فتاوى مولانا شمس الدين الاوزجندى أن الام اذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما وهو الاصح قال مولانا وعندى أن ما ذكر فى الجامع أصح كذا فى المحيط * ولو أن رجلا تزوج امرأة وطلقها قبل الدخول بها ثم تزوجها مرة أخرى فشهد ابناه أنه كان طلقها ثلاثا فى النكاح الاول فتزوجها ثانيا قبل أن تزوج بزوج آخر فان ادعى الاب فان صدقته المرأة تثبت الفرقة وسقط جميع المهر بتصادقهما وان أنكرت المرأة لا تقبل شهادتهما وان أنكر الاب تقبل شهادتهما ادعت المرأة ذلك أو أنكرت كذا فى الذخيرة * ولو أن رجلين شهدا أن امرأة أبيهما ارتدت عن الاسلام والمرأة تنكر ذلك فان كانت أمهما حية وهى فى نكاح أبيهما لا تقبل الشهادة ادعى الاب ذلك أو جحد وان كانت أمهما ميتة فان ادعى الاب ذلك لا تقبل شهادتهما وان جحد تقبل كذا فى المحيط * وان شهدا أن أباهما خالع أمهما على صداقها له فان ادعى الاب ذلك لا تقبل شهادتهما وان جحد الاب فان كانت الام تدعى لا تقبل شهادتهما وان كانت تجحد تقبل شهادتهما وان شهدا أن أباهما خالع

على القافلة في الطريق وأخاف الناس ولم يأخذ المال ولم يقتل فانه يعزر ويخلى سبيله والله أعلم

﴿ كتاب الاكراه ﴾

لا يتحقق الا من السلطان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى يتحقق من كل متغلب يقدر على تحقيق ما هدده به وعليه الفتوى * وان غاب المكره عن بصر من أكرهه يزول الاكراه * ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراها * وعندهما ان كان المأمور يعلم أنه لو لم يفعل ما أمره به يفعل به ما يفعل السلطان كان أمره اكراها * ثم الاكراه على نوعين اما ان هدده بوعيد قيد أو حبس أو هدده بقتل أو اتلاف عضو كالسمع والبصر واللسان وما أشبه ذلك نحو الاصابع والاعضاء فالاكراه بوعيد الحبس والقيد يظهر في الاقوال نحو البيع والاجارة والاقرار ونحو ذلك * ولا يصح منه هذه التصرفات * ولا يظهر في الافعال حتى لو أكره بوعيد قيد أو حبس على أن يطرح ماله في الماء أو في النار (٤٨٣) أو يدفع ماله الى فلان ففعل المأمور ذلك لا يكون مكرها والاكراه بوعيد القتل واتلاف العضو يظهر في الاقوال والافعال جميعا * وتصرفات المكره على نوعين منها ما يصح منه ومنها ما لا يصح * أما الاول اذا أكره على النكاح فتزوج صح نكاحه عندنا * وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح * وكذا لو أكره على الطلاق والعتاق فطلق أو أعتق يقع طلاقه وعتاقه عندنا * ولو أكره ليقر بالطلاق فأقر لا يقع كما لو أقر بالطلاق هازلا أو كاذبا * وكذا لو أكره ليقر بعتاق أو نذر أو حد أو قطع أو نسب فأقر بذلك لا يلزمه شئ * ولو أكره ليجعل طلاق امرأته وعتق عبده بيد امرأته أو بيد عبده أو بيد غيرهما فطلق المفوض اليه أو أعتق يقع الطلاق والعتاق ويرجع المأمور على الآمر في الطلاق قبل الدخول بنصف المهر وبقيمة العبد وقال زفر رحمه الله تعالى لا يرجع * اذا أكره الرجل أن يراجع امرأته المطلقة ففعل صحت الرجعة ويعود النكاح * وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا تصح الرجعة * ولو أكرهت المرأة على ارضاع صغير أو أكره الرجل على أن يرضع من لبن امرأته صغيرا ففعل ثبت أحكام الرضاع * ولو أكره الرجل على أن يحلف أن لا يدخل دار فلان فحلف ينعقد اليمين حتى لو دخل كان حانثا * وكذا لو أكره على مباشرة شرط الحنث بأن كان حلف أولا أن لا يدخل دار فلان أو لا يكلم فلانا أو نحو ذلك ثم أكره على الدخول والكلام ففعل كان حانثا * واذا تزوج الرجل امرأة ولم يدخل بها فأكره على الدخول بها ثبت أحكام الدخول من تأكد المهر ووجوب العدة وحرمة نكاح بنتها وغير ذلك * ولو كان لرجل على رجل قصاص فأكره على أن يعفو عن دم العمد ففعل قيل بأنه يصح عفوه * واذا أجبر الكافر على الاسلام فأسلم صح اسلامه فان ارتد بعد ذلك يجبر على الاسلام ولا يقتل * وأما ما لا يصح من المكره من التصرفات * اذا أكره الرجل أن يزوج ابنته

خالع امرأته وأمهما ميتة فان كان الاب يدعي لا تقبل شهادتهما وان كان يجحد تقبل كذا في الذخيرة * في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى رجل قال لعبده ان دخلت دار هذين الرجلين أو قال ان مسست ثوبهما فأنت حر ففعل العبد ذلك فجاء الرجلان يشهدان على ذلك فشهادتهما جائزة بخلاف ما اذا قال ان كلمتما عبدي أو مسستما ثوبه فهو حر فشهدا أنهما فعلا ذلك لا تقبل شهادتهما كذا في المحيط * لو شهدا أن فلانا قال لامرأته أنت طالق ان كلمت فلانا وفلانا فشهدا أنهما قد كلمتهما كانت شهادتهما باطلة كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال لعبده ان كلمك فلان فأنت حر فادعى فلان أنه كلم العبد وشهد ابناه بذلك لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * رجلان شهدا على رجل أنه قال ان كلمت أباكما فعبدي حر وأنه قد كلم أباهما قال ان كان الاب غائبا أو حاضرا مقرا بما يشهدان فشهادتهما باطلة وان كان الاب منكرا للكلام جازت شهادتهما وكذا لو كانت اليمين على الضرب كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال لرجلين ان دخلتما هذه الدار فعبدي حر فشهد ابناهما أن أبويهما قد دخلا الدار لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولو أنكر الابوان وهما حيان جازت شهادة الابنين على دخولهما بلا خلاف وهذا هو الحكم في كل شئ شهد الابن به وأثبت بشهادته فعلا من أبيه من نكاح أو طلاق أو بيع أو غير ذلك أنه لا تجوز شهادته ان كان الاب حيا يدعي أو كان ميتا عندهما وان كان حيا وهو ينكر تقبل شهادتهما بلا خلاف هكذا في الذخيرة * وفي العيون ولو أن رجلا حلف بطلاق امرأته ثلاثا ان ضرب هذين الرجلين فضربهما وسعهما أن يشهدا عليه بطلاق امرأته ثلاثا ولا يخبران كيف كان وان أخبرا لا تقبل شهادتهما كذا في التتارخانية * ولو شهدا أنه قال عبدي حر ان ضربتكما فشهد شاهدان سواهما أنه ضربهما لم تجز شهادتهما وكذا ان أقر المشهود عليه بضربهما وأنكر اليمين كذا في فتاوى قاضيخان * ان دخل داري هذه أحد فعبده حر فشهد ثلاثة أو أربعة أنهم دخلوها قال الامام الثاني ان قالوا دخلنا ودخل هو معنا تقبل وان كان اثنين لا تقبل مطلقا شهدا على رجل أنه قال ان مسست جسدكما فامرأته كذا أو عبده حر ومس جسدنا لا تقبل ولو شهدا أنه قال ان مسست ثيابكما وفعل تقبل وفي فتاوى القاضي لو أراد الشهود أن يشهدوا في هذه المسائل يشهدون بالطلاق والعتاق مطلقا بلا بيان السبب كذا في الوجيز للكردري * وكذلك رجل له شهادة على كتاب وصية ميت وله فيه وصية قال الفقيه أبو بكر البلخي ينبغي أن يقول أشهد على جميع ما في هذا الكتاب الا هذا أو يضع يده على ما أوصى له وعن أبي القاسم اذا ادعت امرأة على ورثة الزوج مهرها فأنكرت الورثة نكاحها وكان الشاهد تولى تزويجها قال يشهد على النكاح ولا يذكر العقد عن نفسه كذا في فتاوى

الصغيرة من رجل ليس بكفء لها أو بأقل من مهر مثلها ففعل فان كان النكاح بأقل من مهر مثلها لا ينفذ النكاح الا أن يبلغ مهر مثلها وان لم يكن كفؤا لا يصح النكاح * وان كانت المرأة بالغة فأكرهت هي ووليها على النكاح ففعلا ان لم يكن الزوج كفؤا كان للمرأة أن ترد * وان رضيت المرأة كان للولي أن يرد وان كان النكاح بمهر قاصر فللمرأة أن ترد * فان رضيت فللولي أن يرد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة * وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى ليس للولي أن يرد * وعندهما للولي حق الرد لعدم الكفاءة وليس له ولاية الرد بنقصان المهر * اذا أكره الرجل بوعيد قيد أو حبس على قتل مسلم ففعل لا يصح الاكراه وعلى القاتل القصاص في قولهم فان أكره بقتل أو اتلاف عضو ففعل قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يصح الاكراه ويجب القصاص على المكره دون المأمور * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصح الاكراه ولا يجب القصاص على أحد وكان على الآمر دية المقتول في ماله في ثلاث سنين * وقال زفر رحمه الله تعالى الاكراه باطل ويجب القصاص على القاتل وهو المأمور * وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى يقتلان جميعا * السلطان اذا قال لرجل اقطع يد فلان هذا والا قتلتك وسعه أن يقطع * واذا قطع كان على الآمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * ولا رواية فيها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو قال السلطان لرجل ألق نفسك في هذه النار والا قتلتك ينظر ان كانت النار قد ينجو منها وقد لا ينجو وسعه أن يلقي نفسه فيها * وان ألقى فيها ومات كان على الآمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية قال يجب القصاص وفي رواية لا يجب * وتجب الدية في ماله وان كانت النار بحيث لا ينجو منها لكن في القاء النفس قليل راحة كان له أن يلقي نفسه فيها فقيل ان هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وان ألقى وقال نفسه فيها فهلك كان على الآمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تجب الدية في مال الآمر ولا قصاص ولا يغسل هذا الميت * وان لم يكن له في القاء النفس قليل راحة ولا ينجو منها لا يسعه أن يلقي نفسه فان ألقى نفسه فيها فهلك يهدر دمه في قولهم * ولو قال السلطان لرجل لتلقين نفسك من شاهق الجبل والا قتلتك فان لم يكن له في الالقاء أدنى راحة لا يسعه الالقاء * فان ألقى فهلك يهدر دمه * وان كان له فيه أدنى راحة وسعه أن يلقي نفسه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان ألقى نفسه فهلك فديته على عاقلة الآمر * وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى لا يسعه أن يلقي نفسه * فان فعل وهلك كان على الآمر القصاص * وهي فرع مسئلة القصاص بالمثقل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذلك لا يوجب القصاص ويوجب الدية وعندهما يوجب وفعل المأمور

قاضيخان * رجل قال لرجلين ان رأيتما هلال رمضان فعبدي حر فشهدا أنهما قد أبصراه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لم أعتق العبد وأجزت شهادتهما على الصوم كذا في الذخيرة * رجل قال عبدي هذا حر ان كان فلان وفلان رآياني أدخل هذه الدار فشهدا وقالا رأيناه دخل لا تقبل حتى يشهد شاهدان سواهما على رؤيتهما * وفي ثلاثة نفر قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا أنه قد عفا عنا لا تجوز ولو شهد اثنان منهم أنه عفا عنا وعن هذا فاني أقبل عن هذا الواحد وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة * روى الحسن بن زياد فيمن حلف بعتق مماليكه أن لا يستقرض أبدا شيأ فشهد رجلان أنهما أقرضاه لا تقبل شهادتهما ولو شهدا أنه طلب ذلك ولم يقرضاه قبلت شهادتهما كذا في المحيط * رجل حلف وقال ان استقرضت من فلان دراهم فعبدي حر ثم ادعى فلان عليه القرض فشهد على ذلك أبو العبد مع رجل آخر ذكر في النوازل أنه يقضي بالمال للمدعي ولا يقضي بالعتق كذا في فتاوى قاضيخان * ولو حلف بعتقه أن لا يقرضهما فشهدا أنه أقرضهما جازت الشهادة كذا في الخلاصة * ولو حلف أن لا يهدم دار هذين أو لا يقطع أيديهما فشهدا على أنه فعل ذلك بهما لم تجز شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * لو شهد رجلان أن هذا أعتق عبده فجنى العبد على أحدهما ففقأ عينه والمولى ينكر العتق فلا شيء للمجني عليه ولا تقبل شهادتهما كذا في المحيط * رجل ادعى دارا في يد رجل فشهد له شاهدان بها وأن المدعي استأجرهما على بنائها وغير ذلك مما لا يجب عليه الضمان في ذلك جازت شهادتهما وان قالا استأجرنا على هدمها فهدمناها لا تقبل شهادتهما بالملك للمدعي ويضمنان قيمة البناء للمدعى عليه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل في يده شاة مر به رجل فقال الذي في يده الشاة للمار اذبح هذه الشاة فذبحها ثم جاء رجل وادعى أنها شاته اغتصبها منه الذي كانت في يديه وأقام على ذلك شاهدين أحدهما الذابح لم تجز شهادة الذابح كذا في المحيط * ولو كان الشاهد شيخا لا يقدر على المشي ولا يمكنه الحضور لاداء الشهادة الا راكبا وليس عنده دابة ولا ما يستكرى به دابة فبعث المشهود له اليه دابة فركبها الاداء الشهادة لا تبطل شهادته وان لم يكن كذلك وهو يقدر على المشي أو كان يجد دابة فبعث المشهود له دابة فركبها لا تقبل شهادته في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وان أكل الشاهد طعاما للمشهود له لا ترد شهادته وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الجواب في الركوب ما قال أما في الطعام ان لم يكن المشهود له هيأ طعاما للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه اليهم وأكلوه لا ترد شهادتهم وان كان هيأ لهم طعاما فأكلوه لا تقبل شهادتهم هذا اذا فعل ذلك لاداء الشهادة فان لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للاستشهاد وهيأ لهم طعاما أو بعث اليهم طعاما أو بعث اليهم دواب وأخرجهم من المصر فركبوا وأكلوا طعامه اختلفوا فيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الركوب لا تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل في أكل الطعام

وقال محمد رحمه الله لا تقبل فيهما والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان العادة جرت بذلك فيما بين الناس خصوصا في الانكحة فانهم يبذلون السكر والجلاب وينثرون الدراهم ولو كان ذلك قدحا في الشهادة لما فعلوا ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * رجل لا يحسن الدعوى والخصومة فأمر القاضي رجلين فعلماه الدعوى والخصومة ثم شهدا على تلك الدعوى جازت شهادتهما ان كانا عدلين ولا بأس بذلك على القاضي بل هو جائز فيمن لا يقدر على الخصومة ولا يحسن الدعوى خصوصا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * نص في الخلاصة شهادة الجند للامير لا تقبل ان كانوا يحصون وان كانوا لا يحصون تقبل نص في الصيرفية في حد الاحصاء مائة ومادونه ومازاد عليه فهؤلاء لا يحصون كذا في جواهر الاخلاطي * ذكر محمد رحمه الله تعالى في الزيادات لو أن سرية رجعت الى دار الاسلام بأسارى وقالت الاسارى نحن من أهل الاسلام أو من أهل الذمة أخذنا هؤلاء في دار الاسلام وقالت السرية أخذناهم في دار الحرب كان القول قول الاسارى فان أقامت السرية بينة على دعواهم ان كان الشهود من التجار جازت شهادتهم وان كانوا من السرية لا تقبل ولو كانت المسئلة على هذا الوجه في الجند فشهد بعض الجند بذلك جازت شهادتهم لان السرية قوم يحصون فكانت شهادة البعض شهادة على حق نفسه وأما الجيش فجمع عظيم فلا يعتبر حقهم مانعا من الشهادة هكذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

﴿الباب الخامس فيما يتعلق بالحدود في الشهادة على الحدود﴾

لا بد من ذكر الحدود كذا في الخلاصة * اذا كانت الشهادة بحضرة العقار لا يحتاج الى بيان الحدود كذا في الذخيرة * اذا ذكر الشهود ثلاثة حدود قبلت شهادتهم كذا في المحيط في الفصل السابع من كتاب أدب القاضي * ان لم يكن العقار مشهورا فشهد الشهود على الحدود الثلاثة وقالوا لا نعرف الرابع جازت شهادتهم استحسانا ويقضى بها للمدعي ويجعل الحد الثالث محاذيا للحد الاول كذا في فتاوى قاضيخان * اذا ادعى أرضا مثلثة وذكر حدين لا غير والشهود ذكروا حدين لا غير تصح الدعوى والشهادة كذا في المحيط * لو ذكر الحدود الاربعة لكن أحد الحدود دبق مجهولا لا يضره هو والترك سواء ولو غلط الشاهد في أحد الحدود لا تقبل هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في أدب القاضي مطلقا وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه لا تقبل عند البعض وتقبل عند البعض قال رحمه الله تعالى والفتوى على ما أورده الصدر الشهيد أنه لا تقبل كذا في الخلاصة * وانما يثبت غلط الشاهد في ذلك باقرار الشاهد أني قد غلطت في ذلك أما لو ادعى المدعى عليه أن الشاهد قد غلط في الحدود أو في بعضها لا تسمع دعواه ولو أقام البينة على

كفعل الآمر * ولو ألقاه الآمر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب القصاص وتجب الدية وعندهما يجب القصاص وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية على الآمر ديته في ماله فان كان يخاف منه الهلاك ويرجو النجاة فألقى نفسه فهلك كانت الدية على عاقلة الآمر في قولهم لانه كقاتل الخطا * ولو قال السلطان لرجل ألق نفسك في هذا الماء والا قتلتك ان كان يعلم أنه لا ينجو لا يسعه أن يفعل فان فعل يهدر دمه * وان كان له فيه أدنى راحة وسعه ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يسعه فان فعل فهلك كانت الدية على عاقلة الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو ألقاه الآمر بنفسه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ديته على الآمر في ماله ولا قصاص وقال محمد رحمه الله تعالى عليه القصاص وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية مثل قول محمد رحمه الله تعالى * واذا أكره على شراء شيء من الاشياء أو بيع بوعيد قتل أو تلف عضو أو قيد أو حبس فباع او اشترى ان باع مكرها وسلم طائعا جاز البيع عندنا * ولو أكره على هبة أو صدقة ان وهب مكرها أو تصدق وسلم طائعا كان باطلا وان باع مكرها وسلم مكرها لا يجوز البيع ويملكه المشتري اذا قبض عندنا حتى لو أعتقه ينفذ اعتاقه * وكذا لو تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل النقض ينفذ تصرفه وكان عليه قيمة المبيع * ولو أجاز البائع البيع بعد زوال الاكراه والمبيع قائم صحت اجازته * ولو تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل النقض ثم أجاز البائع البيع لا تصح اجازته ويضمن المشتري قيمته * ولو كان المشتري مكرها دون البائع فهلك المشتري عند المشتري ان هلك من غير تعد يهلك أمانة * ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره فقال المشتري بعد القبض نقضت البيع لا يصح نقضه * وان نقض قبل القبض صح نقضه * ولو كان المشتري مكرها والبائع غير مكره فلكل واحد منهما حق الفسخ قبل القبض وبعد القبض يكون الفسخ الى المشتري دون البائع * ولو باع مكرها فقبضه المشتري وباعه من غيره وترادفت عليه العقود فللبائع أن يفسخ فان أجاز واحدا من العقود جازت العقود كلها ما قبله وما بعده * ولو أعتق المشتري الآخر قبل اجازة البائع جاز العتق على الذي أعتق قبض أو لم يقبض * وان أجاز البائع البيع الاول بعد ذلك لا تصح اجازته وكان له الخيار ان شاء ضمن المشتري الاول وان شاء ضمن غيره فان ضمن المشتري الاول جازت البياعات كلها وان ضمن غيره يجوز كل بيع بعد ذلك ويبطل كل بيع كان قبله * ولو أكره السلطان رجلا على الشراء والقبض ودفع الثمن والبائع غير مكره فلما اشترى المكره وقبضه أعتقه أو دبره أو كانت أمة فوطئها أو قبلها بشهوة كان اجازة للشراء * ولو أن المشتري اشترى ولم يقبض حتى أعتقه البائع نفذ عتقه وبطل البيع وان أعتقه المشتري قبل القبض نفذ اعتاقه استحسانا * ولو أعتقاه معا قبل القبض كان اعتاق البائع أولى * ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره لا يصح اعتاق المشتري

صحة الاقرار فاما اذا شهدوا على البنات لاتقبل شهادتهم والاصح أنها مقبولة ويجعل عرض الباب كما فيكون عرض الطريق له بذلك القدر وطوله الى باب الدار كذا فى المبسوط فى كتاب الدعوى * وكذلك على هذا اذا كان له باب مفتوح من داره على حائط فى زقاق وأنكر أهل الزقاق ذلك واذا كان لرجل ميزاب فى دار رجل فهو على هذا وكذا النهر اذا كان فى أرض رجل فاختلفا فى ذلك الا اذا كان الماء جاريا زمان الخصومة فحينئذ القول قول صاحب الماء وكذلك اذا لم يكن الماء جاريا زمان الخصومة الا أنه يعلم أنه كان يجرى الى أرض هذا الرجل قبل ذلك كان القول قول صاحب الماء وكذلك اذا كان الماء جاريا فى الميزاب زمان الخصومة فالقول قول صاحب الماء كذا فى الظهيرية * فان شهد الشهود أن له مسيل ماء فيها من الميزاب قبلت الشهادة فان شهدوا أنه لماء المطر فهو لماء المطر وان شهدوا أنه لمصب الوضوء فيه فهو لذلك وان لم يفسروا شيأ من ذلك فالقول قول رب الدار فى ذلك مع يمينه كذا فى المبسوط * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عن المتأخرين من أصحابنا أنهم استحسنوا فى الميزاب اذا كان تصويب سطح صاحب الميزاب والتصويب قديم يجعل له حق تسييل الماء والتصويب الحدود وهو بالفارسية نشيب كذا فى الظهيرية * اذا ذكر فى الدعوى أو الشهادة أحد حدود الارض المدعاة لزيق أرض فلان ولفلان فى القرية التى فيها الارض المدعاة أراض كثيرة متفرقة صحت الدعوى وصحت الشهادة وان كان فيه نوع جهالة الا أنها تحملت للضرورة كذا فى المحيط * اذا شهدوا بملكية أرض وبينوا حدودها وقالوا هى بمقدار خمس مكاييل بذر والمدعى يدعى ذلك وأصابوا فى بيان الحدود وأخطؤا فى بيان المقدار فظهر أنه تسع قدر ثلاثة مكاييل بذر حكى عن شمس الاسلام أبى الحسن السغدى رحمه الله تعالى أنه قال لا تبطل الدعوى والشهادة وأجاب بعض مشايخ زمانه ببطلان الدعوى والشهادة وقيل يجب أن تكون المسئلة على التفصيل ان شهدوا بحضرة الارض المدعاة وأشاروا اليها تقبل وان شهدوا بغيبة الارض لاتثبت بهذه الشهادة ملكية أرض تسع فيها خمسة مكاييل بذر وقيل لاتقبل هذه البينة على كل حال وهو الاظهر والاشبه بالفقه كذا فى الفصول العمادية * والله أعلم

﴿الباب السادس فى الشهادة فى المواريث﴾

رجل ادعى أنه وارث فلان الميت وأقام شاهدين فشهدا أنه وارث فلان الميت لا وارث له سواه فان القاضى يسألهما عن السبب ولا يقضى قبل السؤال لاختلاف أسبابها والقضاء بالمجهول متعذر فان مات الشاهدان أو غابا قبل أن يسألهما لا يقضى بشئ كذا فى فتاوى قاضيخان * لو شهدا بأنه ابن ابنه أو

أو يأكل أو يشرب ففعل لا كفارة عليه وعليه القضاء * ولو أفطر الرجل متعمدا فى رمضان بغير اكراه ثم أكرهه السلطان على السفر فى ذلك اليوم روى ابن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه تسقط عنه الكفارة * واذا ألزم المكره بمباشرة ما أكره عليه هل يرجع بذلك على المكره فهو على قسمين فى قسم يرجع وفى قسم لا يرجع * اما القسم الاول اذا أكره ليطلق امرأته قبل الدخول بها فطلق يقع الطلاق ويرجع بنصف المهر على المكره ان كان المهر مسمى وبالمتعة ان لم يكن المهر مسمى * وكذا لو أكره ليقر لفلان بمال فأقر وأخذ فلان منه المال فغاب المقر له بحيث لا يقدر عليه أو مات مفلسا كان للمكره أن يرجع بذلك على المكره * وكذا لو أكره على اتلاف مال الغير فأتلف وضمن كان له أن يرجع على المكره * وكذا لو أكره ليقطع يد نفسه بوعيد قتل أو بما يخاف به تلف عضو ففعل كان للمكره أن يرجع على المكره بالدية فيما لا يجب فيه القصاص وبالقصاص فيما يجب فيه القصاص * وكذا لو أكره على قتل عبده بقتل أو غيره لا يسعه أن يفعل لانه مظلوم فلا يظلم غيره * وان فعل كان له أن يرجع بقيمة العبد على المكره * وكذا لو أكره على اعتاق عبده فأعتق كان له أن يرجع على المكره بقيمة العبد ولا يرجع بذلك على العبد ولا سعاية عليه وولاء العبد يكون له * كما لو شهد شاهدان على رجل باعتاق عبده ثم رجعا بعد القضاء بالعتق كان الولاء للمولى دون الشاهدين * ولو كان العبد بين رجلين فأكره أحدهما على اعتاق نصيبه ففعل وهو معسر واختار الشريك الساكت تضمين المكره كان للمكره أن يرجع على العبد * ولو أكره الرجل أن يهب عبده لفلان فوهب وسلم وغاب الموهوب له بحيث لا يقدر عليه كان للواهب أن يرجع على المكره بقيمة العبد * وكذلك فى الصدقة * وكذا الرجل اذا أكره على بيع عبده وتسليمه الى المشترى ففعل وغاب المشترى بحيث لا يقدر عليه كان للمكره أن يرجع على المكره بقيمة عبده * واذا أكره الرجل أن يدبر عبده ففعل صح التدبير ويرجع بنقصان التدبير على المكره فى الحال واذا مات المولى يعتق المدبر وترجع ورثة المولى بثلثى قيمته مدبرا على الآمر أيضا * وأما ما لا يرجع المكره فيه بما غرم على المكره * منها اذا أكره الرجل أن يعفو عن دم العمد ففعل صح عفوه ولا يرجع على المكره وكذا اذا أكره الرجل أن يتزوج امرأة فتزوجها ودخل بها يجب المهر على الزوج ولا يرجع على المكره * ولو تزوج امرأة ودخل بها ثم أكره على طلاقها فطلق كان المهر على الزوج ولا يرجع على المكره فان كان النكاح بأكثر من مهر مثلها لا يلزمه الزيادة * وكذا المرأة اذا أكرهت على النكاح ففعلت صح النكاح ولا ترجع على المكره * وكذا الرجل اذا أكره على بيع عبده بمثل قيمته ففعل لا يرجع * وكذا اذا أكره على الهبة بعوض بعدله فوهب وقبض العوض لا يرجع على المكره * ولو أكره على قبول الهبة بعوض ففعل لا يرجع

آخوه

ولو أكره الرجل على قتل مورثه بوعيد قتل فقتل لا يحرم القاتل عن الميراث * وله أن يقتل المكره قصاصا لمورثه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * ولو كان المكره صبيا أو معتوها فحكمهما في الاكراه حكم العاقل البالغ * ولو كان المكره غلاما أو معتوها له تسلط كان القاتل هو المكره لا المباشر للقتل فتكون الدية على عاقلة المكره في ثلاث سنين * ولو أكره الرجل على أن يشتري عبدا ذا رحم محرم منه أو أكره على شراء عبد حلف بعتقه ان ملكه وقد أكره على أن يشتريه بعشرة آلاف وقيمته ألف درهم فاشترى وقبض العبد يعتق العبد ويجب على المشتري ألف درهم لانه مضمون عليه بقيمته ولا يرجع على المكره لانه دخل في ملكه مثل ما وجب عليه من البدل فلا يرجع كما لو قال ان تزوجت امرأة فهي طالق فأكره على أن يتزوج امرأة بمهر مثلها جاز النكاح وتطلق ولها نصف المهر ولا يرجع بذلك على المكره * ولو أكره الرجل على أن يقول كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر (٤٨٩) فقال ذلك ثم ملك عبدا عتق ولا يرجع على المكره بشيء * وان ورث عبدا في هذه الصورة عتق ويرجع على المكره بقيمة العبد استحسانا * ولو أكره الرجل على أن يقول لعبده ان شئت فأنت حر أو ان دخلت الدار فأنت حر ثم شاء العبد أو دخل الدار عتق ويرجع على المكره بقيمة العبد * ولو أكره على أن يعلق عتق عبده بفعل نفسه وذلك الفعل أمر لا بد منه كصلاة الفرض ونحوها أو كان فعلا يخاف بتركه الهلاك على نفسه كالأكل والشرب ففعل ذلك الفعل كان له أن يرجع على المكره * وان أكره على أن يعلق عتق عبده بتقاضي دينه أو ما أشبه ذلك مما له منه بد لا يرجع على المكره ويكون ذلك بمنزلة الاكراه بوعيد الحبس * ولو أكره الرجل على أن يوجب على نفسه نذرا أو صدقة أو حجا أو شيئا من القرب ففعل ذلك لزمه المنذور ولا يرجع على

أخوه أو جده أو جدته أو مولاه ترد بلا بيان وذا بأن يقولا في الاول بأنه وارثه وفي الاخ أخوه لابيه وأمه أو لابيه أو لامه ووارثه وفي الجد أبو أبيه أو أبو أمه وفي الجدة أم امه أو أم أبيه وفي المولى معتقه أو معتقه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره كذا في الكافي * وكذا لو شهدوا أنه عمه أو ابن عمه لا يجوز حتى ينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد ويبينوا أنه عمه أو ابن عمه لابيه أو لامه أو لابيه وأمه وأنه وارثه كذا في خزانة الفتاوى * وفي الشهادة بأنه ابنه أو بنته أو أمه أو أبوه لا يحتاج الى قوله ووارثه كذا في الكافي * وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * ولا يشترط ذكر اسم الميت حتى لو شهدوا أنه جده أبو أبيه ووارثه ولم يسموا الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت كذا في الوجيز للكردري * اذا شهد الشاهدان أن فلانا أعتق هذا الميت وأن هذا الرجل عصبة الذي أعتق لا تقبل شهادتهما ما لم يبينا سبب العصوبة أنه ابن الذي أعتق أو أبوه أو أخوه أو ما أشبه ذلك كذا في المحيط * اذا شهد الشهود بوراثة رجل وبينوا سببها ولم يزيدوا عليه فالشهادة مقبولة الا أن القاضي لا يدفع المال الى المشهود له للحال بل يتلوم زمانا لجواز أن يظهر وارث آخر للميت مزاحم للمشهود له أو مقدم عليه هكذا في الذخيرة * اذا شهدوا بوراثته وبينوا سببها وقالوا لا نعلم له وارثا آخر فهذه الشهادة مقبولة ويدفع القاضي المال اليه للحال من غير تلوم وقوله لا نعلم له وارثا سوى هذا ليس من صلب الشهادة بل هو لاسقاط مؤنة التلوم عن القاضي كذا في المحيط * ولو قالا لا وارث له غيره قبل استحسانا وحمل على العلم كذا في الحاوي * ولو قالا لا وارث له بأرض كذا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما هكذا في الوجيز للكردري * ثم الشهود اذا شهدوا على وراثة شخص وبينوا سببها وهذا الشخص ممن يستحق جميع المال ولا يصير محجوبا بغيره كالابن والابنة والاب ان قالوا لا نعلم له وارثا غيره فالقاضي يدفع جميع المال اليه من غير تلوم كذا في المحيط * فاذا شهدوا أنه ابنه ولم يزيدوا على هذا فالقاضي لا يدفع جميع المال اليه للحال بل يتلوم زمانا يقع في غالب رأي القاضي أنه لو كان معه وارث آخر لظهر في هذه المدة هكذا في الذخيرة * اذا شهدا أنه زوجها أو شهدا أنها زوجته لا نعلم له وارثا غيره دفع الى الزوج النصف والى المرأة الربع وأما اذا شهدا أنه زوجها أو شهدا أنها زوجته ولم يزيدا على هذا أجمعوا على أن قبل التلوم لا يدفع اليه أكثر النصيبين وأما اذا تلوم زمانا ولم يظهر وارث آخر قال محمد رحمه الله تعالى في دعوى الاصل ان القاضي يدفع اليه أكثر النصيبين ان كان زوجا يدفع اليه النصف وان كانت زوجة يدفع اليها الربع وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يدفع اليه أقل النصيبين ان كان زوجا الربع وان كانت زوجة الثمن والطحاوي في مختصره ذكر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مع أبي يوسف رحمه الله تعالى والخصاف ذكر قوله مع محمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط * شهد رجلان لرجل

المكره بشيء * ولو أكره على أن يظاهر امرأته ففعل كان مظاهرا * وكذا لو أكره على الايلاء ففعل صح الايلاء * ولو أكره على الطلاق وطلق يقع الطلاق فان كان أكره على التكفير بعد ذلك من الظهار ففعل فان كانت قيمة العبد مثل قيمة عبد وسط لا يرجع على المكره بشيء وان كانت قيمته أكثر من قيمة الوسط يضمن المكره ما زاد على قيمة الوسط والله أعلم

فصل فيما يحل للمكره أن يفعل وما لا يحل

ومسائل هذا الفصل على أربعة أقسام * أحدها أن يكون الاقدام على الفعل أولى من تركه وبالترك يصير آثما كما لو أكرهه أهل الحرب أو اللص الغالب الذي هو مجبر متأول على أكل ميتة أو لحم خنزير أو شرب خمر وقال له لتفعلن هذا والا قتلتك أو قطعت يدك أو أذنك او أضربك مائة سوط فامتنع عن ذلك ولم يفعل حتى قتل مع علمه أنه لو امتنع عن ذلك قتل يكون آثما وان كان لا يعلم أنه يسعه أن يفعل قال يرجوت أن لا يكون آثما * وكذا الرجل اذا كان يموت جوعا وعنده لحم ميتة أو خنزير أو يموت عطشا وعنده خمر

فهو على هذين الوجهين * والقسم الثانى ما يكون بالامتناع عن ذلك الفعل مأجورا وبالاقدام عليه لا يكون آثما والترك أولى له * وصورة ذلك اذا أكره بقتل أو تلف عضو على أن يكفر بالله تعالى فأبى حتى قتل مع علمه أنه يسعه اجراء كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان ولا يأثم فهو مرخص فى ذلك وان لم يفعل يكون أفضل * ولو كان الاكراه على هذا بقيد أو حبس لا يسعه اجراء كلمة الكفر وان كان قلبه مطمئنا بالايمان * وأما القسم الثالث ما يكون مأجورا بترك الفعل وبالاقدام عليه يصير آثما * وصورة ذلك اذا قال الآمر لاقتلنك أو لتقتل هذا المسلم أو تزنى بهذه المرأة لا يسعه أن يفعل فان فعل يصير آثما وان لم يفعل حتى قتل يكون مأجورا * وأما القسم الرابع أن يكون الاقدام على الفعل والامتناع عن الفعل على السواء نحو الاكراه على اتلاف مال الغير * ولو قيل له لتشربن هذا الخمر أو لنأكلن هذه الميتة والا لأقتل أباك أو أمك لا يسعه أن يشرب ولو شرب لا يحد * ولو قيل له لتكفرن بالله والا لأقتلن هذا الرجل لا يسعه اجراء كلمة الكفر وان خاف القتل على غيره وانما يسعه ذلك اذا خاف القتل على نفسه أو تلف عضو منه وفى جميع ما ذكرنا انما يتحقق الاكراه اذا كان يعلم يقينا أو يكون فى غالب رأيه أنه لو لم يفعل ما أمره به أجرى عليه ما هدده به * وان كان فى غالب رأيه أن ذلك تخويف وتهديد وليس بتحقيق لا يكون مكرها * ولو قيل له لتبيعن عبدك هذا من فلان بألف درهم والا لأقتلن أباك فباعه لا يجوز بيعه ويكون مكرها * وعن الحسن بن أبى مالك رحمه الله تعالى اذا قال الحربى لمسلم لو دفعت الى هذه الجارية لأزنى بها دفعت اليك ألف نفس من المسلمين نخلصهم من أسرنا لا يحل لهذا المسلم أن يدفع الجارية * وعن ابن شجاع رحمه الله تعالى أنه قال لو قال أهل الحرب لنبى من الانبياء عليهم السلام وأخذوه ان قلت لست بنبى تركناك وان قلت أنا نبى قتلناك لا يسعه سوى أن يقول أنا نبى الله ورسوله * وان قالوا لغير نبى ان قلت ليس هذا بنبى تركناك وان قلت هو نبى قتلنا نبيك له أن يقول ليس بنبى حتى يدفع القتل عن النبى لان فى حق النبى لست بنبى كذب وقول النبى حجة على الخلق فلا يباح الكذب فى حق الانبياء أما قول غير النبى ليس بنبى ليس بحجة على الخلق فلذلك يسعه اظهار ذلك عند الاكراه * واذا أكره الرجل بوعيد حبس أو ضرب لا يخاف منه تلف عضو على أن يكفر بالله فتلفظ بالكفر يصير كافرا وتبين منه امرأته * وان قال كان قلبى مطمئنا بالايمان لا يصدق * واذا أكره الرجل على الكفر فقال كفرت بالله وقال نويت به الخبر عن كفر سابق فى الماضى أو كذبا تبين منه امرأته فى القضاء * ولو قال كفرت بالله ولم يرد به الخبر عن الماضى وانما قصد تحقق الكفر تبين منه امرأته قضاء وديانة ويصير كافرا لانه يقدر على الخلاص عن الاكراه باجراء كلمة الكفر من غير تحقيق * ولو قال كفرت بالله وقلبه مطمئن بالايمان لا تبين

أنه أخو الميت لابيه وأمه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره فقضى ثم شهد الآخر أنه ابن الميت لا تقبل ويضمنان للابن ما أخذ الاخ ولو شهد الآخر أنه أخوه لابيه وأمه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره وغير الاول تقبل ويدخل الثانى مع الاول فى الميراث ولا ضمان على الشاهدين للاول ولم يغرما للثانى شيأ شهد شاهدان أن فلانا أخو الميت لابيه وأمه لا نعلم له وارثا غيره وقضى وشهد آخران للآخر أنه ابنه ينقض القضاء الاول بالوراثة للاول ضرورة فان كان المال قائما فى يده دفع الى الابن وان كان هالكا فللابن الخيار ان شاء ضمن الاخ وان شاء ضمن الشاهدين فان ضمن الاخ لا يرجع على أحد وان ضمن الشاهدين رجعا على الاخ كذا فى محيط السرخسى * شهد الرجل أنه جد الميت وقضى القاضى بذلك ثم جاء رجل آخر وادعى أنه أبو الميت وأقام البينة يقضى به وهو أحق بالميراث كذا فى الخلاصة * ويجعل الجد أبا لهذا الذى ادعى الابوة فان قال الاب للقاضى ان هذا الذى أقام البينة أنه جد ليس بأب لى فمره باعادة البينة فالقاضى لا يكلفه كذا فى المحيط * ولو شهدا أن قاضى بلد كذا قضى بأنه وارث الميت ولا وارث له غيره قضى بارثه لا بالنسب بين أولا فلو بين وبرهن آخر بنسب يحجبه أو يشاركه قبل وحجب أو شارك حتى لو بين الاول أنه ابن الميت وبرهن الآخر أنه ابنه فالارث بينهما ولو برهن الثانى أنه أبو الميت جعل للثانى السدس والباقى للاول ولو ذكر الاول أنه جد الميت وبرهن الثانى أنه أبو الميت فالارث للثانى ولو ذكر الاول أنه أبو الميت وبرهن الثانى أنه ابن الميت جعل للثانى خمسة أسداس الارث وللاول السدس ولو برهن الثانى أنه أبو الميت أيضا فالارث للثانى والجواب فى المعتق كالجواب فى الاب ورد بينة الاول على أبوته بعد القضاء للثانى الا اذا برهن الاول على أن القاضى قضى بانه أبو الميت فكان أولى وبطل نسب الثانى ولو برهن الاول على أبوته قبل القضاء للثانى اشتركا فى الارث حتى لو مات أحدهما تعين الآخر أبا والحكم فى الولاء على هذه الوجوه وان كان الاول معتوها أو صغيرا لا يقدر على البيان جعله القاضى ابنا لو كان ذكرا فان جاء الثانى وبرهن أنه أبو الميت جعل للثانى سدس المال وان برهن أنه أخو الميت يجعله محجوبا بالاول وان كان الاول امرأة جعلها بنتا للميت وجعل لها جميع المال بالفرض والرد فان جاء آخر وادعى أنه أخو الميت يعطيه النصف وان ذكر الثانى أنه ابنه يعطيه الثلثين كذا فى الكافى * رجل أقام البينة أنه عم الميت ووارثه لا نعلم له وارثا غيره ثم أقام الآخر البينة أنه أخو الميت ووارثه لا نعلم له وارثا غيره ثم آخر البينة أنه ابن الميت لا نعلم له وارثا غيره وأقاموا البينة جميعا معا فانه يقضى بالميراث للابن كذا فى محيط السرخسى * اذا مات الرجل فأقام رجل بينة أنه فلان بن فلان الفلانى وأن الميت فلان بن فلان الفلانى حتى التقيا الى أب واحد من قبيلة واحدة وهو عصبة الميت ووارثه لا نعلم له وارثا غيره قضى له بالميراث فان جاء آخر بعد ذلك وأقام بينة أنه عصبة الميت فان أثبت الثانى مثل ما أثبته

منه امرأته * ولو أكره على سب محمد النبي عليه السلام فسب محمدا وخطر بباله محمد آخر ونواه بانت منه امرأته قضاء فان لم يرد محمدا آخر تبين منه امرأته قضاء وديانة * وان لم يخطر بباله غير النبي فسب محمدا وقلبه مطمئن بالايمان لا تبين منه امرأته لانه مكره * والاكراه في هذه المسائل بوعيد القيد والحبس لا يكون اكراها وفي البيع الاكراه بوعيد القيد والحبس يكون اكراها * وكذا في كل تمليك يحتمل الفسخ كالاجارة والهبة وغير ذلك * وكذا لو كان على رجل مال أو كفالة أو حق شفعة فأكره بضرب أو قيد أو حبس كانت البراءة باطلة ويكون مكرها * وكذا لو أكره بحبس أو قيد حتى يقر على نفسه بمال أو قصاص أو يقر بحد أو نكاح أو طلاق أو عتاق كان الاقرار باطلا * ولو أكره على هذا بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط فجميع ذلك يكون جائزا وهذا الاكراه لا يمنع جواز شيء من هذه التصرفات والمراد من الضرب الذي يكون اكراها في مثل هذا الضرب الذي يجد منه الالم الشديد لا أصل الالم وأما القيد والحبس الذي يكون الاكراه به اكراها أن يجيء منه الاغتمام البين فالحبس المؤبد والقيد المؤبد يكون اكراها وكذا لو لم يكن مؤبدا ولكن يلحقه كثير ضرر واغتمام شديد فهو بمنزلة المؤبد * واذا أكره السلطان رجلا بوعيد قيد أو حبس على أن يقتل فلانا لا يكون مكرها فان قتل فلانا ذلك كان على المأمور القصاص في قولهم * وان أكرهه بوعيد قتل أو تلف عضو يكون اكراها * فان قتل المأمور ذلك الرجل يقتل الآمر قصاصا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يقتل المأمور * ولو قال السلطان لرجل اقطع يد فلان والا قتلتك وسعه أن يقطع يد فلان * واذا قطع كان القصاص على الآمر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

﴿فصل في الاكراه على أحد الفعلين﴾

رجل أكره رجلا بوعيد قتل أو تلف عضو أو قيد أو حبس على أن يطلق امرأته التي لم يدخل بها أو يعتق عبده ففعل المكره أحدهما غرم المكره الاقل من قيمة العبد ومن نصف مهر المطلقة أيهما كان أقل يرجع المأمور على الآمر بذلك لان المأمور كان يتخلص عن أكثر الضررين بالتزام الاقل فلا يرجع على الآمر بالزيادة * وان كان الزوج دخل بها لا يجب على الآمر شيء * اما اذا طلق فلانه لم يجب عليه بالطلاق شيء لم يكن * وأما اذا أعتق فلانه كان يتخلص عن الاعتاق بالتزام ما لم يجب فيه شيء لم يكن فيكون مختارا في الاعتاق * ولو أكره على أن يكفر بالله تعالى أو يقتل هذا المسلم بوعيد قتل أو تلف عضو فقتل المسلم في القياس يقتل المأمور وفي الاستحسان لا يقتل ويجب الدية في ماله في ثلاث سنين اذا لم يعلم المأمور أنه يرخص له في اجراء كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان * وان علم بالرخصة اختلفوا فيه * قال بعضهم يقتل المأمور قصاصا * وقال بعضهم لا يقتل لان اجراء كلمة الكفر رخصة وليس بمباح ولهذا لو صبر حتى قتل كان شهيدا * ولو أكره على أكل

ما أثبته الاول بأن أثبت أنه فلان بن فلان الفلاني والميت فلان بن فلان الفلاني حتى التقيا الى أب واحد قبلت بينة الثاني اذا التقيا الى أب واحد من قبيلة واحدة وان كانا من قبيلتين بان ادعى الاول أنه من العرب وادعى الثاني انه من العجم لا تقبل بينة الثاني وان أثبت الثاني نسبا أبعد من الاول بأن أثبت الثاني أنه ابن ابن عمه فالقاضي لا يلتفت الى بينته وان التقيا الى أب واحد من قبيلة واحدة أو من قبيلتين وان أثبت الثاني نسبا فوق الاول بأن ادعى الثاني أن الميت ابنه وولد على فراشه وأنه أبوه لا وارث له غيره فهذا على وجهين ان ادعى الاب نسبه من القبيلة التي ادعاها ابن العم تقبل بينة الاب وينقض القضاء الاول في حق الميراث دون النسب حتى يبقى الاول ابن عم له حتى لو مات هذا الاب يرث الاول منه اذا لم يكن له وارث أقرب منه وان ادعى نسبه من قبيلة أخرى قبلت بينة الاب ونقض القضاء الاول في حق النسب والميراث جميعا كذا في المحيط * اذا ادعى دارا في يد انسان أنها له ورثها من أبيه وجاء بشهود وشهدوا أنها كانت لابيه الى أن مات وتركها ميراثا لا نعلم له وارثا غيره أو شهدوا أنها كانت لابيه يوم الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار للمدعي وان لم يشهدوا أنه تركها ميراثا له وكذا اذا شهدوا أنها كانت في يد أبيه الى أن مات أو شهدوا أنها كانت في يد أبيه يوم الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار للمدعي وهو ظاهر الرواية وأصح هكذا في الذخيرة * لو شهدوا أن أباه مات وهو ساكن في هذه الدار تقبل كذا في المحيط * ولو شهدوا أن أباه مات في هذه الدار أو شهدوا أن أباه كان في هذه الدار حتى مات أو حتى مات فيها لا تقبل وكذا لو شهدوا أن أباه دخل بهذه الدار ومات لا تقبل كذا في فتاوى قاضيخان * اذا شهد الشهود أن أباه مات وهو لابس هذا القميص أو لابس هذا الخاتم تقبل هذه الشهادة كذا في المحيط * أطلق محمد رحمه الله تعالى في الجواب في الخاتم وحكى القاضي أبو الهيثم عن القضاة الثلاثة أنهم كانوا يفصلون ويقولون ان شهدوا أن الخاتم كان في خنصره أو بنصره يوم الموت تقبل الشهادة وان شهدوا انه كان في السبابة أو في الوسطى أو في الابهام لا تقبل الشهادة ولكن الصحيح أن يجري على اطلاقه كما ذكره محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو شهدوا أنه مات وهو حامل لهذا الثوب تقبل كذا في المحيط * ولو شهدوا ان أباه مات وهو راكب هذه الدابة قضى بالدابة للوارث ولو شهدوا ان أباه مات وهو قاعد على هذا الفراش أو على هذا البساط أو نائم عليه لا تقبل هذه الشهادة * ولو شهدوا ان أباه مات وهذا الثوب موضوع على رأسه ولم يشهدوا أنه حامل له لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضى للوارث كذا في الذخيرة * ولو شهدوا أنه كان هو الواضع على رأسه يوم الموت تقبل هكذا في محيط السرخسي * والاصل في جنس هذه المسائل أن الشهود اذا شهدوا على فعل من المورث في العين عند موته فهذا على وجهين اما أن يشهدوا بفعل هو دليل اليد أو بفعل ليس هو بدليل اليد

ميتة أو لحم خنزير أو قتل مسلم فقتل المسلم يقتل المأمور قصاصا لان أكل الميتة مباح عند الضرورة وليس برخصة ولهذا لو صبر حتى قتل ولم يأكل الميتة يكون آثما مؤاخذا بدمه * ولو أكره على أن يقتل مسلما أو يزني ليس له أن يفعل أحدهما لان قتل المسلم والزنا لا يباح عند الضرورة فان زنى حد قياسا ولا يحد استحسانا وعليه مهرها * وان قتل المسلم يقتل الآمر لان كل واحد منهما حرام فلا يخرج من أن يكون مكرها * ولو كان الاكراه في هذه المسائل بوعيد حبس أو قيد أو حلق لحية لا يكون اكراها فان قتل المسلم يقتل القاتل قصاصا ولا يقتل الآمر لعدم الاكراه بل يعزر * ولو أكرهت المرأة على الزنا بقيد أو حبس لا حد عليها الا انها وان لم تكن مكرهة فلا أقل من الشبهة * ولو أكره الرجل على أن يقتل فلانا المسلم أو يتلف مال الغير كان له أن لا يأخذ مال الغير ولا يتلفه سواء كان ذلك المال أقل من الدية أو أكثر لان اتلاف مال الغير مرخص وليس بمباح * ولهذا لو اضطر حالة المخمصة وأراد أن يأخذ مال الغير فمنعه صاحبه ولم يأخذ حتى مات لا يأثم * فان قتل ذلك المسلم ولم يتلف مال الغير يقتل القاتل لان اتلاف مال الغير مرخص وقتل المسلم ليس بمرخص وان أتلف مال الغير يضمن الآمر * ولو أكره بوعيد القتل على الطلاق أو العتاق فلم يفعل حتى قتل لا يأثم لانه لو صبر على القتل ولم يتلف مال نفسه يكون شهيدا فلأن لا يأثم اذا امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة كان أولى والله أعلم

﴿ فصل في التلجئة ﴾

التلجئة على ثلاثة أوجه * أحدها التلجئة في نفس المبيع * وصورتها أن يقول الرجل لغيره اني أريد أن أبيع منك عبدي هذا في الظاهر لامر أخافه ولا يكون ذلك بيعا في الحقيقة فقال فلان نعم وأشهد على مقالته تلك ثم باعه في مجلس آخر بألف درهم وتصادقا على ما كان بينهما من المواضعة كان البيع باطلا وهو بيع الهازل * ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الاقرار من الاصل أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقولنا وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية أن البيع جائز هذا اذا تصادقا على أن البيع بينهما كان على تلك المواضعة فان ادعى أحدهما أن البيع كان تلجئة وأنكر الآخر لا يقبل قول من يدعي التلجئة ويستحلف الآخر وان أقام مدعي التلجئة البينة على ما ادعى قبلت بينته * ولو تصادقا على أن البيع كان تلجئة ثم أجازا البيع بعد ذلك صحت الاجازة كما لو تبايعا هزلا ثم جعلاه جدا يصير جدا وان أجاز أحدهما لا تصح اجازته * واذا أكرهت المرأة على قبول الخلع فقبلت ثم رضيت ان كان الخلع بلفظة الخلع لا يلزمها المال والطلاق بائن وان كان بلفظة الطلاق على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يصير بائنا ويلزمها المال اذا رضيت * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يكون رجعيا ولا يلزمها

فالذي هو دليل اليد في النقليات فعل لا يتصور ثبوته بدون النقل كاللبس والحمل أو فعل يحصل عادة للنقل كالركوب في الدواب وفي غير النقليات دليل اليد فعل يوجد من الملاك في الغالب كالسكنى في الدور فهذا النوع من الفعل اذا قامت البينة على وجوده من المورث في العين عند موته يقضى بالمدعى للمدعي والذي ليس بدليل اليد في النقليات فعل يتأتى بدون النقل ولا يحصل في الغالب للنقل كالجلوس على البساط وفي غير النقليات الذي ليس بدليل اليد فعل يوجد من غير الملاك في الغالب كالجلوس والنوم في الدار فهذا النوع من الفعل اذا قامت الشهادة على وجوده من المورث في العين عند موته لا يقضى بالعين للمدعي كذا في المحيط * اذا شهدوا أنها كانت ملك أبيه أو أن أباه كان يسكن هذه الدار أو يملكها فان جروا الميراث فقالوا مات وتركها ميراثا له قبلت شهادتهم ويقضى له في قولهم وان لم يجروا لا تقبل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وتقبل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وان شهدوا على اقرار المدعى عليه بشيء من ذلك يكون اقرارا منه بالملك للمدعي ويؤمر بالتسليم اليه كذا في فتاوى قاضيخان * لو شهد الشهود أنها كانت لابيه ولم يجروا الميراث الى المدعي فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا كذا في المحيط * لو شهدوا أنها كانت لابيه مات فيها فعلى هذا الخلاف كذا في الفصول العمادية * ولو شهدوا أنها لابيه ولم يقولوا مات وتركها ميراثا له منهم من قال هذا أيضا على الخلاف ومنهم من قال ههنا لا تقبل بالاجماع وهو اختيار الفضلي رحمه الله تعالى وهو الاصح كذا في الخلاصة في كتاب الدعوى في الفصل العاشر * وهكذا في الفصول العمادية * اذا مات رجل فأقام وارثه بينة على دار أنها كانت لابيه أعارها أو آجرها أو أودعها الذي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة على أنه مات وتركها ميراثا له كذا في الكافي * اذا شهد شاهدان أن فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا لفلان ابنه هذا ولا يعلمون له وارثا غيره ولم يدركوا فلانا الميت فشهادتهم باطلة كذا في المبسوط * هذا اذا كان نسب المدعي معروفا من الميت وان لم يكن نسبه معروفا منه فشهدوا أنه ابن فلان بن فلان بن فلان الميت وأن فلانا الميت ترك هذه الدار ميراثا له ولم يدركا الميت لم يذكر هذا الفصل ههنا وذكر في المنتقى أجيز شهادتهما في النسب وأبطلها في الميراث كذا في المحيط * لو شهدوا على دار في يد رجل أنها كانت لفلان جد هذا المدعي وخطته وقد أدركوا الجد والمدعي يدعي أنها كانت لابيه فان جروا الميراث بأن شهدوا أنها كانت لجد هذا المدعي فلان مات وتركها ميراثا لابي هذا المدعي ثم مات الاب وتركها ميراثا لهذا المدعي تقبل الشهادة ويقضى بالدار للمدعي وان لم يجروا الميراث فان لم يعلم تقدم موت الجد على موت الاب لا يقضى بالدار للمدعي بالاجماع وان علم فكذلك الجواب عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف أولا وبعض مشايخنا

المال * وفي بيع التلجئة اذا قبض المشتري العبد المشتري وأعتقه لايجوز اعتاقه * وليس هذا كبيع المكره فان المشتري هنالك اذا أعتقه بعد القبض ينفذ اعتاقه لان بيع التلجئة هزل * وذكر في الاقرار من الاصل أن بيع الهازل باطل وبيع المكره فاسد * هذا اذا كانت التلجئة في نفس البيع * فان كانت في الثمن وصورته أن يتفقا في السر أن الثمن ألف درهم ويباعا في الظاهر بألفي درهم قال محمد رحمه الله تعالى الثمن ثمن السر ولم يذكر فيه خلافا * وروى المعلى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الثمن ثمن العلانية * ولو اتفقا في السر أن يكون الثمن ألف درهم وأشهدا على ذلك ثم تبايعا في الظاهر بمائة دينار قال محمد رحمه الله تعالى في القياس يبطل البيع وفي الاستحسان يجوز بمائة دينار * ولو اتفقا أن يقرا ببيع لم يكن فأقرا ثم أجازا لا يجوز والله أعلم

﴿ كتاب الوصايا ﴾

اذا أراد الرجل أن يوصي وله أولاد صغار عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أن ترك المال لاولاده يكون أفضل * ولو كان الاولاد (٤٩٣) كبارا والمال قليل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا ينبغي له أن يوصي * وان كان المال كثيرا والورثة أغنياء يبدأ بالواجبات فان لم يكن عليه شئ من الواجبات يبدأ بالقرابة فان كانوا أغنياء فبالجيران

﴿ فصل فيما يكون وصية وفيما لا يكون ﴾

مريض أو صحيح كتب بيده كتاب وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ عليهم الكتاب قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يجوز لهم أن يشهدوا بذلك في قول علمائنا المتقدمين الا أن يقرأ عليهم الكتاب أو يقرؤا عليه * وقال نصير رحمه الله تعالى يجوز لهم أن يشهدوا * وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كتب الرجل وصية بيده ثم قال اشهدوا علي بما في هذا الكتاب فهو جائز استحسانا * وان كتبها غيره وقال هو اشهدوا علي بما في هذا الكتاب لم يجز * قال نصير رحمه الله تعالى كتب علي بن أحمد وصية وكنا عنده نحضر هنالك عدول فقرأ عليهم وكتبوا شهاداتهم ثم دخل جماعة من المشايخ فأمرهم بأن يكتبوا شهاداتهم ولم يقرأ عليهم * وعن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى مريض أشهد على كتاب الوصية من غير أن يقرأ على الشهود قال لا يسع للشهود أن يشهدوا حتى يقرأه على الشهود أو يقرؤا عليه وكذلك كتاب الاقرار * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كتب الرجل صكا بخط يده اقرارا بمال أو وصية ثم قال اشهد عليها من غير أن يقرأها أو يقرأ عليه وسعك أن تشهد ويجب على كل من يشهد أن يحتاط فلا يشهد على صك لم يقرأ أو يقرأ عليه فان فعل ذلك كان لجهله أو لقلة عنايته في أمر الدين وذلك لا يجوز في الديانة * ولو أوصى رجل أن ما وجد مكتوبا من وصية والدي ولم أكن نفذتها فنفذوها أو أقر بذلك على نفسه اقرارا في مرضه قالوا هذا وصية ان صدقه الورثة صح تصديقهم وان كذبوه كان ذلك من الثلث ولا يكون

مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا في هذه المسئلة لا تقبل الشهادة بلا خلاف ولو شهدوا على اقرار ذي اليد أن هذه الدار كانت لجد هذا المدعي ولم يجروا الميراث فان القاضي يقضي بالدار للمدعي اذا لم يكن له وارث آخر هكذا في الذخيرة * اذا شهدوا أن هذه الدار لجد هذا المدعي ولم يقولوا كانت لجده فان جروا الميراث تقبل ويقضى بالدار للمدعي وان لم يجروا الميراث فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تقبل وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه بعضهم قالوا تقبل ومنهم من قال لا تقبل ولا يقضى بالدار للمدعي أيضا كذا في المحيط * قال في كتاب الاقضية دار في يدي رجل أقام أحد البينة أن أبي اشتراها منه بألف درهم وقد مات أبي والبائع يجحد ذلك فاني لا أكلفه البينة أن أباه مات وتركها ميراثا ولكن أسأله البينة أنهم لا يعلمون له وارثا غيره فان أقامها أمرته بدفع الدار اليه كذا في الذخيرة * ولو كانت الدار في يد غير البائع كلف كليهما كذا في محيط السرخسي * قال في الاصل دار في يدي رجل جاء ابن أخي صاحب اليد وأقام بينة أن هذه الدار كانت لجده مات وتركها ميراثا بين أبيه وبين عمه هذا الذي الدار في يديه نصفين ثم مات أبوه وترك نصيبه ميراثا له فالقاضي يقبل هذه البينة ويقضي بالدار بين المدعي وبين عمه نصفين فان لم يقض القاضي ببينة ابن الاخ حتى أقام بينة أن أخاه وهو أبو هذا المدعي مات قبل موت الجد وورث الجد منه السدس ثم مات الجد وصار جميع الدار ميراثا لي فهذه المسئلة على وجهين الاول أن لا يكون في يد ابن الاخ شئ من تركة أبيه وفي هذا الوجه بينة ابن الاخ أولى والوجه الثاني أن يكون في يد ابن الاخ شئ من ميراث أبيه وباقي المسئلة بحالها وفي هذا الوجه ميراث الجد كله للعم وميراث الاخ كله لابن الاخ ويجعل كأنهما ماتا معا كذا في المحيط * اذا كانت الدار في يدي رجل وابن أخيه فادعى كل واحد أن أباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره قضى بها بينهما نصفين فان قال العم كانت بين أبي وأخي نصفين وصدقه ابن الاخ الا أن العم قال مات أخي قبل موت الجد وصار النصف الذي لاخي بين الجد وبينك أسداسا ثم مات الجد فورثت السدس منه وقال ابن الاخ مات الجد أولا وصار الذي للجد بينك وبين أبي نصفين ثم مات أبي فورثت ذلك منه فان لم تقم لهما ولا لاحدهما بينة يحلف كل واحد على دعوى صاحبه فان حلفا برئا وصار الحال بعد الحلف كالحال قبله وقبل الحلف كانت الدار بينهما نصفين وان حلف أحدهما ونكل الآخر يقضى للحالف بما نكل له صاحبه وان أقام البينة أحدهما قضى له بما شهدت له بينته وان أقاما جميعا البينة قضى بالدار بينهما نصفين كذا في الذخيرة * رجلان أقام كل واحد منهما بينة على دار في يدي رجل أنها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره وأحد هذين الرجلين ابن أخي ذي اليد ووارثه لا وارث له غيره فلم تزك البينتان حتى مات المدعى عليه فصارت الدار في يد ابن أخيه ولم يوص الى أحد ثم زكيت البينتان جميعا فالقاضي يقضي بها بينهما

ذلك من جميع المال بخلاف الدين لانه لا طالب له الا الله تعالى فكان حكمه حكم الزكاة والكفارة * رجل قال ثلث مالى وقف ولم يزد على هذا قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان ماله نقدا فهذا القول باطل بمنزلة قوله هذه الدراهم وان كان ماله ضياعا يصير وقفا على الفقراء * ولو أن مريضا قال أخرجوا ألفا من مالى أو قال أخرجوا ألف درهم ولم يزد على هذا ومات قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان قال ذلك فى ذكر الوصية جاز ويصرف الى الفقراء * واذا قرئ صك الوصية على رجل فقيل له أهو هكذا فأشار برأسه بنعم لا يجوز ذلك * وكذا اذا امتنع عن الكلام لاجل المرض وهو يقدر على الكلام وأشار برأسه لا يجوز ذلك وليس هذا كالاخرس لأن الاخرس لا يرجى منه الكلام * وأما الذى اعتقل لسانه بالمرض فانه يرجى منه الكلام فلا تجعل اشارته بمنزلة العبارة * ولو قيل لمريض أوص بشئ قال ثلث مالى ولم يزد على هذا قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان كان هذا على أثر السؤال يصرف ثلث ماله الى الفقراء *

وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أنه أطلق الجواب وقال يصرف الى الفقراء ولم يفصل تفصيلا * وعن محمد ابن مقاتل رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يعطى الناس ألف درهم قال الوصية باطلة * ولو قال تصدقوا بألف درهم فهو جائز ويصرف الى الفقراء * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال ثلث مالى لله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هى باطلة * كما لو قال لعبده أنت لله لا يعتق * وقال محمد رحمه الله تعالى الوصية جائزة ويصرف الى وجوه البر * وفى مسئلة العتق ان أراد به العتق عتق وان أراد به الصدقة بالعبد يتصدق به وان أراد به أن كلنا لله تعالى لا يلزمه شئ * مريض قال بالفارسية صد درم از من بخشش كنيد قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هى باطلة لان هذا يكون للاغنياء والفقراء جميعا ولو قال صد درم از من روان كنيد كانت الوصية جائزة لان هذا اللفظ يراد به القربة * وقال القاضى الامام على بن الحسين السغدى رحمه الله تعالى قوله روان كنيد ليس من لساننا فلا أعرف هذا * رجل أوصى بأن يدفن فى داره قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هذه الوصية باطلة * ميت دفن فى قبر دفن فيه ميت آخر قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان بليت عظام الاول ولم يبق من عظامه شئ يدفن الثانى * وان بقى من عظامه فانه يهال عليه التراب ولا يحرك العظام ويدفن الثانى بجنب الاول وان شاؤا يجعلوا بينهما حاجزا من الصعيد * ولو أوصى بأن يحمل بعد موته الى موضع كذا ويدفن هنالك ويبنى هنالك رباطا من ثلث ماله فمات ولم يحمل الى ذلك الموضع قال أبو القاسم رحمه الله تعالى وصيته بالرباط جائزة ووصيته بالحمل باطلة * ولو حمله الوصى يضمن ما أنفق فى الحمل اذا حمله الوصى بغير اذن الورثة * وان حمله باذن الورثة لا يضمن * وما يلقى فى القبر تحت الميت مثل المضربة ونحوها قال أبو نصر رحمه الله تعالى

نصفين وان صار ابن الاخ ذا اليد فلو أقام الاجنبى البينة على ابن الاخ أن الدار داره ورثها من أبيه لم تسمع ولو أن القاضى زكى شهود أحدهما بعد موت العم ولم يزك شهود الآخر فقضى بالدار كلها له ثم زكيت بينة الآخر لم يقض له بشئ الا اذا أعاد تلك الشهود أو شهودا أخر فشهدوا أن الدار داره بسبب الارث فحينئذ يقضى بجميع الدار له فان قال الذى قضى بالدار له أولا انى أعيد البينة أن الدار داره لا يلتفت اليه ولو أقام الاجنبى البينة فى حياة العم وابن الاخ بعد موته فزكيت البينتان جميعا قضى بالدار بينهما نصفين ولو أن ابن الاخ لم يقم البينة حتى قضى القاضى بها للاجنبى ثم أقام على الاجنبى قضى بها لابن الاخ ولو أقام ابن الاخ البينة فى حياة العم والاجنبى بعد موته فزكيت البينتان يقضى بها للاجنبى ولو أقام كل واحد منهما شاهدا واحدا على العم فمات العم فورثه ابن الاخ ثم أحضر كل واحد منهما شاهدا آخر فزكيت البينتان يقضى بالدار بينهما نصفين وان قال أحدهما بعد ما قضى بها بينهما أنا أقيم البينة على صاحبى لا يلتفت الى ذلك ولو أقام كل واحد شاهدا واحدا على العم فلما مات العم أقام الاجنبى شاهدا آخر فزكى شاهداه وقضى له بشهادتهما ثم جاء ابن الاخ بشاهد آخر لا يلتفت الى ذلك فان أعاد ابن الاخ شاهدين على الاجنبى قضى بها لابن الاخ هكذا فى المحيط * رجل توفى فادعى رجلان ميراثه يدعى كل واحد منهما أن الميت مولاه وأعتقه لا وارث له غيره وأقاما البينة على ما ادعى ولم يوقتوا للعتق وقتا فالميراث بينهما ولو وقتوا للعتق وقتا فصاحب الوقت الاول أولى كذا فى الذخيرة * فى نوادر بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجلان أخوان لاب فى أيديهما دار أقام أحدهما بينة أن هذه الدار كانت لامى ماتت وتركتها ميراثا بينى وبين أبى أرباعا ثم مات الاب وترك ذلك الربع بينى وبينك وأقام الآخر بينة أن هذه الدار كانت لابى مات وتركها ميراثا بينى وبينك قال آخذ بينة الذى ادعى ثلاثة أرباع الدار لنفسه ولا أقبل بينة الآخر كذا فى المحيط * والله أعلم

﴿الباب السابع فى الاختلاف بين الدعوى والشهادة والتناقض بينهما وفيما يكون اكذابا للشهود وما لا يكون﴾

الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا فلا كذا فى الكنز * ثم المعتبر فى الاتفاق بين الشهادة والدعوى هو الاتفاق فى المعنى ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهدا بالاقرار بالغصب تقبل هكذا فى غاية البيان شرح الهداية * والموافقة اما المطابقة أو كون المشهود به أقل من المدعى به بخلاف ما اذا كان أكثر كذا فى فتح القدير *(وفى هذا الباب فصول)*

﴿الفصل

﴿الفصل الاول فيما يكون المدعى به دينا﴾ اذا ادعى ألفا وخمسمائة فشهدوا بخمسمائة يقضى بخمسمائة من غير دعوى التوفيق وكذا لو ادعى ألفا وشهدوا بخمسمائة كذا في فتاوى قاضيخان * اذا ادعى على رجل خمسمائة وشهد له الشهود بألف درهم لا تقبل شهادتهم الا اذا وفق فقال كان لي عليه ألف درهم الا أنه قضاني خمسمائة أو أبرأته منها ولم يعلم الشهود بذلك فتقبل ويقضى بالخمسمائة ولا يحتاج الى اقامة البينة على التوفيق كذا في المحيط * ولو ادعى خمسمائة فشهد له الشهود بألف فقال الطالب انما لي عليه خمسمائة وقد كانت ألفا فقبضت منها خمسمائة وصل الكلام أو فصل فشهادتهما بالخمسمائة جائزة ولو قال لم يكن لي الا خمسمائة بطلت شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * اذا ادعى الغريم أن صاحب المال أبرأه أو حلله وجاء بشهود شهدوا على اقرار صاحب المال بالاستيفاء فان القاضي يسأل الغريم عن البراءة والتحليل ان كانت بالاسقاط أو الاستيفاء فان قال كانت بالاستيفاء قبلت وان قال كانت بالاسقاط لا تقبل وان سكت ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل أنه لا يجبره على البيان لكن لا تقبل شهادتهم ما لم يوفق كذا في الذخيرة * لو ادعى الغريم الايفاء فشهدا أن صاحب المال أبرأ جازت والقاضي يقضي بالبراءة من غير سؤال ويكون الثابت بقضاء القاضي براءة الغريم بالاسقاط لا البراءة بالاستيفاء حتى لو كان الغريم كفيلا كفل بأمر المكفول عنه فادعى الايفاء فشهد الشهود بالابراء كان لصاحب المال أن يرجع بدينه على الاصيل ولا يكون للكفيل أن يرجع على المكفول عنه بشيء هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو ادعى الايفاء فشهدا بالهبة أو الصدقة أو النحلة أو الاحلال أو ادعى الهبة أو الصدقة أو النحلة أو الاحلال فشهدا بالاستيفاء لا تقبل هكذا في محيط السرخسي * ذكر في المنتقى رجلان شهدا أن لهذا على هذا ألف درهم قد اقتضى منها مائة وقال الطالب لم أقتض منه شيأ قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يقضى بألف ويجعل مقتضيا المائة كذا في فتاوى قاضيخان * في العيون اذا شهد الرجلان على آخر بألف درهم وشهدا أنه قضاه خمسمائة وقال الطالب لي عليه ألف وما قضاني شيأ والشهود صدقوا في الشهادة على الالف وأوهموا في الشهادة على القضاء تقبل شهادتهما ان عدلا ولو قال شهادتهم بالالف حق وبالقضاء باطل وزور لا تقبل شهادتهما لانه نسبهما الى الفسق كذا في المحيط * لو شهدا أن لهذا على هذا ألف درهم ولكنه قد أبرأه منها وقال المدعى ما أبرأته وقال المشهود عليه ما كان له علي شيء ولا أبرأني من شيء قال اذا لم يدع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بالالف كذا في فتاوى قاضيخان * لو شهدا على رجل بألف درهم والمدعى يدعي ذلك وشهدا أيضا للمدعى عليه على المدعى بمائة دينار والمدعي ينكر ذلك قبلت شهادتهما كذا في الذخيرة * ادعى على آخر أنه آجر داره منه وقبض مال الاجارة فمات وانفسخت

لا بأس به وهو كالزيادة في الكفن * وبعضهم أنكروا ذلك * ولو أوصى بعمارة قبره للتزيين فهي باطلة * ولو أوصى باتخاذ الطعام للمأتم بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يجوز ذلك من الثلث * ويحل للذين يطول مقامهم عندهم وللذي يجيء من مكان بعيد يستوي فيه الاغنياء والفقراء * ولا يجوز للذي لا يطول مسافته ولا مقامه فان فضل من الطعام شيء كثير يضمن الوصي وان كان قليلا لا يضمن * وعن الشيخ الامام أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام قال الوصية باطلة * وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى في حمل الطعام الى أهل المصيبة والاكل عندهم قال حمل الطعام في الابتداء غير مكروه لاشتغال أهل المصيبة بتجهيز الميت ونحوه * فأما حمل الطعام في اليوم الثالث لا يستحب لانه في اليوم الثالث يجتمع النائحات فاطعامهن في ذلك اليوم يكون اعانة على المعصية * اذا أوصى الرجل بأن يطين قبره أو يضرب على قبره قبة كانت باطلة * رجل قال اشهدوا أني قد أوصيت لفلان بألف درهم وأوصيت أن لفلان في مالي ألف درهم قال محمد رحمه الله تعالى الالف الاولى وصية والاخرى اقرار * ولو قال أوصيت بأن له ألفا في مالي فهو اقرار * ولو قال قد أوصيت له بألف في مالي كانت وصية * رجل قال في صحته أو مرضه ان حدث بي حدث فلفلان كذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال سمعت أبا حنيفة رضي الله عنه يقول ان هذه وصية والحدث عندنا الموت وان لم يقل حدث الموت وكذا لو قال لفلان ألف درهم من ثلثي فهو وصية وان لم يذكر فيها الموت . ولو قال لفلان ألف درهم من مالي أو من نصف مالي أو من ربع مالي فهو باطل قال ذلك في صحته أو مرضه الا أن يكون ذلك عند ذكر الوصية * رجل قال في مرضه أوصيت لفلان بكذا ولفلان بكذا وجعلت ربع داري صدقة لفلان قال محمد رحمه الله تعالى أجيز هذا على وجه الوصية * ولو قال في مرضه الذي مات فيه ان مت في مرضي هذا ففلانة لأمة حرة وما كان في يدها من شيء فهو عليها صدقة قال أرى ذلك جائزا على وجه الصدقة ولها ما كان في يدها يوم مات وعليها البينة أن هذا كان في يدها يوم مات وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى مريض قال أعطوا فلانا وصية كذا أو قال أعطوا بعد موتي أو قال اعطوا ثلثي فهو جائز لان الثلث محل الوصية * وان قال الربع أو الخمس أو شيأ آخر ما خلا الثلث لا يكون وصية الا أن يكون ذكر الوصية أو الموت وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى مريض قال فيما أوصى تصدقت على فلان بداري ووهبت لفلان عبدي فلانا وجعلت لفلان كذا من مالي قال أما الصدقة والهبة فلا يجوز شيء منهما فهو على الصدقة والهبة فان قبض الموهوب له والمتصدق عليه جاز من الثلث وأما قوله جعلت فهو وصية لا يشترط فيها القبض والاقرار

﴿فصل فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز وصيته﴾

لا تجوز وصية الصبي

عندنا اذا لم يكن مراهقا وكذا اذا كان مراهقا * ولا تجوز وصية العبد والمدبر وأم الولد والمكاتب مات عن وفاء أو غير وفاء ومعتق البعض كذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه بمنزلة المكاتب عنده والمجنون بمنزلة الصبي * ووصية الحر العاقل رجلا كان أو امرأة جائزة * ووصية الذمي بما يتقرب به المسلمون وأهل الذمة نحو العتق والصدقات في قولهم جائزة * وان أوصى الذمي بما يتقرب به أهل الذمة دون أهل الاسلام نحو الوصية ببناء البيعة والكنيسة والسراج فيهما جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى * والذمي اذا بنى بيعة في حياته ثم مات تكون ميراثا عنه ولا تجوز وصية الصبي المحجور والذي بلغ غير رشيد قياسا وتجوز استحسانا * ووصية ابن السبيل الذي غاب عن ماله جائزة ولا تجوز الوصية للوارث عندنا الا أن يجيزها الورثة * ولو أوصى لوارثه ولاجنبي صح في حصة الاجنبي ويتوقف في حصة الوارث على (٤٩٦) اجازة الورثة ان أجازوا جاز وان لم يجيزوا بطل * ولا تعتبر اجازتهم في حياة الموصي حتى كان لهم الرجوع بعد ذلك * ولو أوصى لاخيه وهو غير وارث ثم مات الموصي وأخوه ذلك صار وارثا بطلت وصيته عندنا * وكذا لو أوصى لاجنبية ثم تزوجها ثم مات لا تصح الوصية الا باجازة الورثة * ولو أوصى لابنه وهو عبد أو كافر ثم أسلم أو عتق ثم مات الموصي لا تصح وصيته ولو أوصى لقاتله ان أجازت الورثة جاز والا فلا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال أبو يوسف وزفر رحمهما الله تعالى لا يجوز وان أجازت الورثة * ولو كان القاتل صبيا أو مجنونا جازت له الوصية وان لم تجز الورثة * ولو أوصى لقاتله وليس له وارث سوى القاتل جازت الوصية في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا تجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو أوصى لمكاتب قاتله أو لمدبر قاتله أو لام ولد قاتله لا تجوز الا باجازة الورثة * ولا تجوز وصية المسلم للمرتد ولا وصية المسلم بخمر * ولو أوصى لانسان بثلث ماله ثم مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت وصيته * ولو أوصى لفلان وفلان وأحدهما ميت وقت الوصية ذكر في الاصل أن جميع الوصية تكون للحي منهما * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال ان لم يعلم الموصي بموته كان للحي نصف الوصية وتبطل الوصية في النصف * وان علم بموته كان جميع الوصية للحي * ولو أوصى لرجلين بثلث ماله ثم مات أحدهما قبل موت الموصي بقي نصف الوصية للحي منهما ويعود النصف الى ورثة الموصي * ولو أوصى مسلم لحربي مستأمن بثلث ماله ذكر في الاصل أنه يجوز * وقيل هذا قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية لا تجوز هذه الوصية * وان لم يكن الحربي مستأمنا لا تجوز في قولهم * وفي بعض الروايات لا تجوز الوصية للحربي مستأمنا كان أو لم يكن أجازت الورثة أو لم تجز * ولو أوصى رجل بثلث ماله لاخيه وهو وارثه ثم ولد للموصي ابن ثم مات الموصي

الاجارة بموته وطلب مال الاجارة فشهد الشهود أن الآجر أقر بقبض مال الاجارة تقبل وان لم يشهدوا على عقد الاجارة كذا في الخلاصة * شاهدان شهدا لرجل بالف درهم من ثمن جارية فقال المشهود له انه قد أشهدهما هذه الشهادة والذي لي عليه من ثمن متاع أجزت شهادتهما قالوا تاويل المسئلة اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه بالالف من ثمن الجارية فالمسئلة محفوظة أنه اذا ادعى على آخر ألف درهم من ثمن مبيع وشهد له الشهود بالالف من ضمان جارية غصبها وقد هلكت أنه لا تقبل شهادتهم وبمثله في الاقرار تقبل كذا في المحيط والخلاصة والذخيرة * ولو قال لم يشهدهما لم تقبل كذا في محيط السرخسي * ادعى على آخر مائة قفيز حنطة بسبب السلم مستجمعا الشرائط وشهد الشهود أن المدعى عليه أقر أن عليه مائة قفيز حنطة ولم يزيدوا على هذا فقد قيل لا تقبل شهادتهما وقيل ينبغي أن تقبل والاول أصح كذا في الذخيرة * ادعى قرضا على رجل وشهدوا أن المدعي دفع اليه عشرة دراهم ولم يقولوا وقبض المدعى عليه يثبت قبض المدعى عليه ويكون القول قول ذي اليد اني قبضت بجهة الامانة فان ادعى أنه قبض بجهة القرض يحتاج الى اقامة البينة على القرض كذا في خزانة المفتين * لو ادعى دينارا وشهدوا أن المدعي دفع الدينار الى المدعى عليه لا تقبل هذه الشهادة كذا في الفصول العمادية * ادعى القرض وشهدوا على اقراره بالمال تقبل من غير بيان السبب ولو ادعى عشرة دراهم قرضا وشهدوا له بهذا اللفظ وأراد (دادنى است) لا يثبت القرض ولو قال (دادلى است) بسبب القرض تقبل كذا في خزانة المفتين * اذا ادعى رجل على رجل دينارا ولم يبين السبب فشهد الشهود بالسبب جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان * ذكر في شهادات المحيط اذا ادعى الدين بسبب القرض وما أشبه ذلك وشهدوا له بالدين المطلق كان شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله تعالى يقول لا تقبل هذه الشهادة وذكر في فتاوى قاضيخان والصحيح أنها تقبل وفي شهادات المحيط أيضا اذا ادعى ألفا وقال خمسمائة منها ثمن عبد اشتراه مني وقبضه وخمسمائة ثمن متاع اشتراه مني وقبضه وشهدوا بخمسمائة مطلقا تقبل الشهادة على الخمسمائة وذكر السبب ليس بشرط قال وفي هذه المسئلة تنصيص على أن في دعوى الدين بسبب اذا شهدوا له مطلقا تقبل وذكر السبب ليس بشرط وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني كذا في الفصول العمادية * والله أعلم

(الفصل الثاني فيما اذا كان المدعى به مكانا) اذا كانت الدعوى بلفظ الدار وشهدوا بلفظ البيت قيل ينبغي أن تقبل في عرفنا وهو الاشبه والاظهر كذا في الذخيرة * اذا ادعى كل الدار فشهدوا له بنصف الدار جازت شهادتهم ويقضى له بالنصف من غير توفيق كذا في فتاوى قاضيخان * اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدوا بسبب معين تقبل كذا في التبيين * وينبغي للقاضي أن يسأل المدعي أتدعي الملك بهذا السبب

صحت الوصية * ولو أوصى لامرأته بثلث ماله ثم أبانها بثلاث أو بواحدة وانقضت عدتها ثم مات الموصى صحت الوصية لها * ولو أوصى لابن وارثه جاز * وكذا لو أوصى لمكاتب نفسه أو لام ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا * ولو أوصى لعبده القن أو لامته القنة ثم مات جازت الوصية فى قولهم الا أن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى الوصية للقن يعتق القن ثلثه مجانا ويجب عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى يعتق العبد كله وتصرف الوصية أولا الى العتق فان فضل من الثلث شئ كان الفضل للعبد * ويجوز الوصية لوالد قاتله وان علا * وكذا الولد قاتله وان سفل ولمكاتب هؤلاء وعبيدهم ومدبريهم * ولو أوصى لاخوته الثلاث المتفرقين وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية أثلاثا لانهم لا يرثون مع الابن وان كان له بنت جازت الوصية للاخ لاب والاخ لام وتبطل الوصية للاخ لاب وأم لانه يرث مع البنت وان لم يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية كلها للاخ لاب لانه لا يرثه وتبطل الوصة للاخ لاب وأم وللاخ لام لانهما يرثانه * اذا ماتت المرأة وتركت زوجا وأوصت بنصف مالها لاجنبى كان للاجنبى نصف مالها وللزوج ثلث المال والسدس لبيت المال لان الاجنبى يأخذ ثلث المال أولا بلا منازعة يبقى ثلثا المال فيأخذ الزوج نصف ما بقى وهو الثلث يبقى ثلث المال فيأخذ الاجنبى تمام وصيته وهو السدس يبقى السدس فيكون لبيت المال * ولو أوصت لقاتلها بنصف مالها ثم ماتت وتركت زوجا يأخذ الزوج نصف مالها لان الميراث مقدم على الوصية للقاتل ثم يأخذ القاتل نصف المال ولا شئ لبيت المال * ولو أوصت المرأة بنصف مالها لزوجها ولم توص بوصية أخرى كان جميع مالها للزوج النصف بحكم الميراث والنصف بحكم الوصية * وكذا لو أوصت لزوجها بأحد عبديها بعينه فان الزوج

يأخذ العبدين جميعا أحدهما بحكم الميراث والآخر بحكم الوصية * واذا مات الزوج وترك امرأة ليس له وارث غيرها وأوصى لاجنبى بجميع ماله ولامرأته بجميع ماله يأخذ الاجنبى ثلث المال بلا منازعة وللمرأة ربع ما بقى وهو السدس بحكم الميراث يبقى نصف المال بينها وبين الاجنبى نصفين * ولو أن امرأة ماتت وأوصت بجميع مالها لزوجها وليس لها وارث سواه وأوصت بجميع مالها الاجنبى أو أوصت لكل واحد منهما بنصف المال يأخذ الاجنبى أولا ثلث المال بلا منازعة يبقى ثلثا المال للزوج نصف ذلك لان الوصية بقدر الثلث للاجنبى مقدم على الميراث يبقى ثلث المال يكون ذلك بين الزوج والاجنبى أثلاثا ثلث ذلك يكون للاجنبى وثلثاه للزوج * مسلم أوصى بأن تجعل أرضه مقبرة للمسلمين أو خانا للمارة أو سقاية للعامة أو أوصى بأن يصرف الى أكفان موتى المسلمين أو يحفر قبورهم فالوصية باطلة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وفى قول محمد رحمه الله تعالى جائزة * ولو أوصى بثلث ماله للمسجد عين

الذى شهد به الشهود أو تدعيه بسبب آخر ان قال أدعيه بهذا السبب فالقاضى يقبل شهادة شهوده ويقضى له بالملك وان قال أدعيه بسبب آخر أو قال لا أدعيه بهذا السبب فالقاضى لا يقبل شهادة شهوده كذا فى المحيط * لو ادعى ملكا مطلقا وشهدوا على الملك بسبب ثم شهدوا على الملك المطلق لا تقبل شهادتهم ولو شهدوا على الملك المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل شهادتهم كذا فى الفصول العمادية * لو ادعى النتاج وشهدوا على الملك المطلق تقبل ولو ادعى الملك المطلق وشهدوا على النتاج لا تقبل كذا فى خزانة المفتين * اذا ادعى أولا الملك فى الدابة بالنتاج وشهد له الشهود أنها له اشتراها من ذى اليد لا تقبل شهادتهم الا أن يوفق فيقول نتجت فى ملكى الا أنى بعتها منه ثم اشتريتها منه فما لم يدع التوفيق على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم كذا فى الظهيرية * اذا ادعى ملكا مطلقا وشهدوا أنه ورثه من أبيه أو أنه اشتراه من فلان وفلان يملكه ولم يقولوا انه ملكه فى الحال تقبل هذه الشهادة ويقضى بالعين للمدعى ولكن للقاضى أن يسأل الشهود هل يعلمون أنه خرج من ملكه كذا فى الفصول العمادية * لو ادعى أنه له ورثه من أبيه وجاء بشهود فشهدوا أنه له ولاخيه الغائب ميراث عن أبيه جازت شهادتهم كذا فى فتاوى قاضيخان * فى المنتقى ادعى ملكا مطلقا مؤرخا وقال قبضه منى منذ شهر وشهدوا على مطلق الملك بلا تاريخ لا تقبل وعلى العكس تقبل كذا فى المختار * ودعوى الملك بالارث كدعوى الملك المطلق كذا فى الوجيز للكردرى والخلاصة * ولو ادعى دارا فى يد رجل أنها له منذ سنة فشهد الشهود أنها له منذ عشرين سنة بطلت شهادتهم فلو ادعى المدعى أنها له منذ عشرين سنة والشهود شهدوا منذ سنة جازت شهادتهم كذا فى فتاوى قاضيخان * ادعى عينا فى يد رجل أنها ملكه وأن صاحب اليد قبضها بغير حق منذ شهر وشهد الشهود له بالقبض مطلقا لا تقبل شهادتهم وكذا اذا ادعى المدعى القبض مطلقا وشهدوا له بالقبض منذ شهر الا اذا وفق وقال أردت من المطلق القبض من ذلك الوقت الذى شهد به الشهود فحينئذ تقبل وقيل تقبل فى هذا من غير توفيق كذا فى الفصول العمادية * ادعى أنه قبض من مالى كذا قبضا موجبا للرد وشهدا أنه قبضه ولم يشهدا أنه قبض قبضا موجبا للرد تقبل فى أصل القبض فيجب رده كذا فى البحر الرائق نقلا عن جامع الفصولين * وكذا لو شهدا على اقراره بالقبض تقبل هكذا فى خزانة المفتين * ادعى أنه قبض من مالى كذا درهما قبضا بغير حق وشهد شهوده أنه قبضه بجهة الربا قبلت شهادتهم كذا فى الفصول العمادية * ولو ادعى الغصب فشهدوا على القبض بجهة الربا لا تقبل ادعى أنك قبضت من مالى جملا بغير حق وذكر قيمته وشيته وشهد الشهود أن هذا الذى هو ذو اليد قبض جملا من فلان غير المدعى تقبل هذه الشهادة حتى يجبر على الاحضار كذا فى خزانة المفتين * لو شهدا أن فلانا هذا غصب عبده ولكن قد رده عليه بعد ذلك فمات عند مولاه وقال المغصوب منه

المسجد أولم يعين فهى باطلة فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى * وهى جائزة فى قول محمد رحمه الله تعالى * ولو أوصى بأن ينفق ثلثه على المسجد جاز فى قولهم * ولو اوصى بثلث ماله لبيت المقدس قال جاز ذلك وينفق على عمارة بيت المقدس وفى سراجه ونحو ذلك * قالوا هذا دليل على أنه يجوز أن ينفق من وقف المسجد على قناديله وسراجه وأن يشترى بذلك الزيت والنفط للقناديل فى رمضان * ولو أوصى بعبده يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث الموصى * ولو أوصى بثلث ماله لاعمال البر لا يصرف الثلث فى بناء السجن لان اصلاح السجن وعمارته يكون على السلطان * ولو أوصى بأن يحج عنه من ثلث ماله فانه يحج عنه من منزله * ولو أوصى بأن يحج عنه بمائة وثلث ماله خمسون فانه يحج عنه من حيث يبلغ * ولو أوصى أن يعتق عنه بمائة درهم نسمة وثلث ماله خمسون لا يعتق عنه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وفى قول صاحبيه

رحمهما الله تعالى يشترى عبد بما يوجد بثلث ماله ويعتق عنه * ولو أوصى بأن يغزى عنه فى سبيل الله فانه يعطى نفقة الغزو رجلا ينفقها على نفسه فى ذهابه ورجوعه وحال مقامه فى الثغر ولا ينفق منه شيأ على أهله فان فضل شئ رد ذلك على الورثة * وينبغى أن يغزو عنه من منزل الموصى وهى كالوصية بالحج فان كان الذى يغزو عنه غنيا جاز * ويجوز للوصى أن يغزو عنه * وكذلك لابن الموصى * ويجوز للمسلم أن يوصى لفقراء النصارى لان الوصية لفقرائهم ليست بمعصية * بخلاف بناء البيعة فان ذلك معصية فمن أعان على بنائها يكون آثما * ولو أوصى بأن يؤاجر أرضه من فلان سنة بكذا جاز فان كان فى الاجر محاباة كانت المحاباة من الثلث * ولو أوصى بأن ينفق ثلثه على المسجد جاز ويصرف الى عمارته وسراجه * ولو أوصى أن ينفق لسراج المسجد لا يجوز فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى حتى يقول يسرج فيه * ولو أوصى بأن يباع عبده ولم يسم المشترى لا يجوز الا أن يقول وتصدقوا بثمنه أو يقول بيعوه نسمة ويحط الى الثلث عن المشترى * وكذا لو قال بيعوا جاريتى ممن يتخذها أم ولد أو يدبرها * ولو أوصى الرجل بأن يكفن هو بعشرة آلاف فانه يكفن كفن الوسط من غير اسراف ولا تقتير * رجل قال ثلث مالى لفلان وفلان أو قال ثلث مالى بين فلان وفلان فمات أحدهما قبل موت الموصى فانه يعود نصف الثلث الى ملك الموصى * وان مات أحدهما بعد موت الموصى يكون الثلث بين الحى منهما وبين ورثة الشريك كان الثلث مقبوضا أو لم يكن * رجل قال ثلث مالى لموالى فلان ولفلان موليان أحدهما أسفل وهو الذى أعتقه فلان والثانى هو المولى الاعلى وهو الذى أعتق فلانا ذكر فى الاصل أن الوصية باطلة * وفى بعض الكتب عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيه ثلاث روايات فى رواية الثلث يكون بين الاعلى والاسفل نصفين * وفى رواية الثلث للمولى الاسفل خاصة * وفى رواية الوصية

لم يرده على وانما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته ولا رددته عليه وما كان من هذا شئ أيها القاضى قال ضمنته القيمة هكذا فى الظهيرية * وكذا لو شهدا أنه غصبه عبداله وأن مولاه قتله عند الغاصب وقال المغصوب منه ما قتلته ولكنه قد غصبه ومات عنده وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا قتل هذا المدعى عبداله فى يدى كان عليه قيمته كذا فى فتاوى قاضيخان * لو ادعى الاستهلاك وشهد شهوده على القبض تقبل ادعى أنه استهلك من مالى أقمشة كذا وعليه قيمتها وشهد الشهود أنه باع وسلم لفلان تقبل ولو شهدوا أنه باع ولم يذكروا التسليم لا تكون شهادة على الاستهلاك كذا فى الفصول العمادية * اذا ادعى أنه غصب حماره وشهد شهوده أن هذا الحمار ملك المدعى وفى يد هذا بغير حق لا تقبل هذه الشهادة كذا فى خزانة المفتين * ادعى عشرة أمناء من الدقيق مع النخالة فشهد الشهود على الدقيق من غير نخالة لا تقبل وكذ لو ادعى دقيقا منخولا فشهدوا على غير المنخول ولو ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهد الشهود على النقرة والوزن ولم يذكروا الصفة أنها جيدة أو رديئة أو وسط تقبل هذه الشهادة ويقضى بالردئ هكذا فى الخلاصة * ذكر فى دعوى المنتقى دار فى يدى رجل ادعى رجل أنها بينه وبين الذى فى يديه نصفين ميراثا عن أبيه وجحد ذلك الذى فى يديه وادعى أن كلها له فجاء المدعى بشهود شهدوا أن هذه الدار كانت لابى هذا المدعى مات وتركها ميراثا له خاصة لا وارث له غيره قال ان لم يدع المدعى أن النصف خرج الى الذى فى يده بسبب من قبله فشهادة شهوده باطلة وان قال قد كنت بعت نصفها بألف درهم ولم يصدقه القاضى على البيع ولم يجعله مكذبا لشهوده قضى له بنصف الدار ميراثا عن أبيه وان أحضر بينته على أنه باع النصف من المدعى عليه بالف درهم أو أنه صالحه من الدار على أن يسلم له النصف منها قبلت بينته على ذلك وقضى بالدار كلها ميراثا للمدعى من الوالد وقضى بنصف الدار بيعا من المدعى عليه ان ادعى البيع وكان للمدعى على المدعى عليه الثمن وان كان أقام البينة على الصلح أبطلت الصلح ورددت الدار كلها الى المدعى كذا فى المحيط * فى المنتقى ادعى ان له نصف الدار مشاعا والدار فى يد رجلين اقتسماها وغاب أحدهما فخاصم الحاضر وفى يده نصفها المقسوم فشهدا أن له هذا النصف المقسوم فى يد الحاضر لا تقبل كذا فى الوجيز للكردرى * اذا ادعى عينا فى يد انسان أنها له وأقام على ذلك بينة ثم ان المدعى قال هذه العين لم تكن لى قط بطلت بينته ولم تقبل ويبطل القضاء ان كان قد قضى له بذلك وكذلك اذا لم يقل قط كذا فى المحيط * رجل ادعى عبدا فى يد رجل وأقام البينة فشهدا على اقراره أنه ملك المدعى تقبل ولو شهدا على اقراره أنه اشتراه من المدعى وقال المدعى انه أقر بهذا لكن ما بعت منه يأخذه المدعى وكذا الاستيام وكذا لو شهدا أنه أقر بأنه آجره بكذا وكذا لو شهدا أن المدعى عليه قال بعته بكذا وكذا لو شهدا أنه أودعه ولو شهدا على اقراره أن المدعى دفع اليه

لاتقبل ولوشهدا أنه أقر أنه غصبه أو شهدا أنه أقر أنه رهنه تقبل و يقضى بالعبد للمدعى كذا فى الخلاصة * ادعى رجل جارية فى يدى رجل وقال كانت هذه الجارية لى وشهد الشهود أنها له هل تقبل هذه الشهادة لاذكر لهذه المسئلة فى الكتب وقد اختلف المشايخ فيها بعضهم قال تقبل ومنهم من قال لاتقبل وهو الاصح كذا فى المحيط والذخيرة * لوادعى أنها كانت له وشهدوا أنها كانت له لاتقبل كذا فى خزانة المفتين * إذا ادعى المدعى أنها له وشهد الشهود أنها كانت له تقبل اذا ادعى رجل دارا فى يد رجل وجاء بشاهدين شهدا أن هذه الدار كانت فى يد هذا المدعى لاتقبل هذه الشهادة ولا يقضى للمدعى بشئ فى ظاهر الرواية كذا فى المحيط * ادعى دارا واستثنى بيتا منها ومدخلها وحقوقها ومرافقها فشهدوا بالدار ولم يستثنوا الحقوق والمرافق وماذكره المدعى لاتقبل الا اذا وفق وقال كان الكل لى الا أنى بعت البيت والمدخل منها فحينئذ تقبل كذا فى الوجيز للكردرى * اذا شهد الشهود بدار لرجل فقال المشهود له هذا البيت من هذه الدار لفلان لرجل آخر غير المدعى عليه ليس هو لى فقد أكذب شهوده ان قال هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا لفلان بشئ وان كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لى وانما هو لفلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أجزت اقراره لفلان وجعلت له البيت وأرد مابقى من الدار على المقضى عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه كذا فى فتاوى قاضيخان * ادعى دارا وبرهن وحكم بالبناء تبعا ثم أقر المقضى له أن البناء للمقضى عليه أو برهن المقضى عليه بذلك فالبناء للمقضى عليه ولا يبطل القضاء فى حق الارض ولونص الشهود فى شهادتهم على البناء أيضا واتصل به القضاء ثم أقر المدعى بالبناء له بطل فان برهن المقضى عليه أن البناء له لم يقض له به كذا ذكر فى الاصل كذا فى الوجيز للكردرى فى كتاب الدعوى * ذكر فى المنتقى اذا شهدوا على دار لرجل فلما زكوا قال المدعى عليه البناء لى أنا بنيته وأراد أن يقيم البينة على ذلك فان كان شهود المدعى حضورا يسألهم القاضى عن البناء فان قالوا البناء لمدعى الدار لا يلتفت القاضى الى قول المدعى عليه وان قالوا لاندرى لمن البناء الا أنا نشهد أن الارض للمدعى فليس ذلك باكذاب منهم لشهادتهم ويقضى القاضى للمدعى عليه بالبناء ان أقام بينة ويؤمر بالهدم وتسليم الارض الى المدعى وان لم يحضر المدعى عليه بينة على البناء قضى عليه القاضى بالارض بشهادة شهود المدعى واتبع الارض البناء فان جاء المدعى عليه بعد ذلك بالبينة أن البناء بناؤه أخذه لان القاضى لم يقض على المدعى عليه بالبناء بشهادة شهود المدعى كذا فى الفصول العمادية * وفى المنتقى لوشهدوا بالدار للمدعى ثم ماتوا أو غابوا فلم يقدر عليهم فلما أراد القاضى أن يقضى ببنائها قال المدعى عليه أنا أقيم البينة أن البناء بنائى أنا بنيته لم يقبل ذلك منه وقضى للمدعى ببنائها كذا فى الخلاصة فى الاصل الاول فى مسائل التناقض من كتاب الدعوى * لوشهد شهود المدعى أن الدار له ولم يزيدوا على

باطلة * رجل قال ثلث مالى لفلان وللمساكين قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يكون نصف الثلث لفلان والنصف للمساكين * وقال محمد رحمه الله تعالى ثلث الثلث لفلان وللمساكين ثلثاه * ولوقال ثلث مالى للمساكين صحت الوصية ويجوز صرفها الى مسكين واحد فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى لايجوز الصرف الى مسكين واحد ويجوز الى مسكينين * رجل قال اذا مت فصام عبدى يوما فهو حر فصام العبد بعد موته يوما لايعتق العبد مالم يعتقه الورثة * رجل أوصى بجميع ماله للفقراء أو لرجل بعينه لايجوز ذلك الا من الثلث فان أجازت الورثة فى حياة المورث لاتعتبر اجازتهم وكان لهم الرجوع وان أجازوا بعد موته صحت الاجازة * رجل قال أوصيت لفلان بثلث غنمى أو قال بشاة من غنمى أو قال بثوب من ثيابى أو قال بقفيز حنطة من حنطتى ولم يكن فى ملكه يوم الوصية شئ من ذلك كانت الوصية باطلة * ولو كان له غنم وثياب وحنطة يوم الوصية ثم مات فلان بطلت الوصية * ولوقال أوصيت بثلث مالى لفلان وليس له مال ثم استفاد مالا ومات كان للموصى له ثلث ماترك * ولو أوصى بما فى بطن جاريته لفلان ان كان فى بطنها ولد يوم الوصية بأن ولدت لاقل من ستة أشهر جازت الوصية وان ولدت لستة أشهر فصاعدا كانت الوصية باطلة * ولوقال أوصيت بهذا الكفرى فى نخلى لفلان فصار بسرا قبل موت الموصى بطلت الوصية * ولو قال أوصيت بهذا الرطب الذى فى نخلى فصار تمرا قبل موت الموصى فى القياس تبطل الوصية ولا تبطل استحسانا * ولوقال أوصيت بعنبى هذا لفلان فصار زبيبا قبل موت الموصى له بطلت الوصية قياسا واستحسانا * ولوقال أوصيت بزرعى هذا لفلان وهو بقل فصار حنطة أو شعيرا قبل موت الموصى بطلت الوصية * وفى الوكالة اذا تغير فى هذا كله بطلت الوكالة وفى البيع بشرط الخيار اذا تغير فى أيام الخيار لا يبطل البيع ولا الخيار * ولو أوصى بهذا الحمل فصار كبشا قبل موت الموصى لاتبطل الوصية * ولوقال أوصيت بثلث مالى لفلان أو لفلان كانت الوصية باطلة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى صحت الوصية ويكون بينهما نصفين * وقال محمد رحمه الله تعالى جازت الوصية ويكون البيان الى الوارث ولا يكون البيان الى وصى الميت * ولو أوصى لرجلين بثلث ماله ثم قال الموصى رجعت عن وصية أحدهما ولم يبين فمات يكون بينهما نصفين ولا يكون البيان الى الورثة * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يخير الورثة * وعن محمد رحمه الله تعالى لو قال لجاريتين له احداكما حرة ثم مات قبل البيان يعتق النصف من كل واحدة منهما ولا يكون البيان الى الورثة * ولوقال احداكما أم ولدى ومات قبل البيان كان البيان الى الوارث * جريح أوصى عند موته أن يعفى عن قاتله والقتل عمد كانت باطلة فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى

* رجل أوصى بأن يعار بيته من فلان كانت باطلة * وكذا لو أوصى بأن يسقى عنه الماء شهرا في الموسم أو في سبيل الله تعالى كان باطلا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل قال أوصيت بهذا التبن لدواب فلان كان باطلا ولو قال يعلف به دواب فلان كان جائزا * ولو أوصى بأن ينفق على فرس فلان كل شهر عشرة دراهم قال محمد رحمه الله تعالى جازت الوصية ويكون وصية لصاحب الفرس فان هلك الفرس أو باعه بطلت الوصية * ولو أوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال سوى الدار جازت الوصية وله سكناها ما دام حيا وان لم يخرج الدار من ثلث ماله * ولا يجوز للوارث أن يبيع ثلثي الدار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى للوارث أن يبيع الثلثين وله أن يقاسم الورثة أيضا ويفرز الثلث للوصية * ولو أوصى بقطنه لرجل وبحبه لآخر أو أوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لآخر أو أوصى بحنطة في سنبلها لرجل وبالتبن لآخر جازت الوصية لهما وعلى الموصى لهما أن يدوسا ويسلخا الشاة وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى في مسئلة الشاة والقطن أن السلخ والحلج يكون على صاحب اللحم والقطن * ولو أوصى بقطن في الوسادة لرجل ولآخر بالوسادة كان اخراج القطن من الوسادة على صاحب القطن في قولهم * ولو أوصى بدهن هذا السمسم لاحدهما وبكسبه لآخر كان التخليص على صاحب الدهن * ولو أوصى بزبد هذه الدابة لفلان وبمخيضها لآخر كان اخراج الزبد على صاحب الزبد * ولو أوصى بحلقة الخاتم لرجل وبفصه لآخر جازت الوصية لهما فان كان في نزعه ضرر ينظر ان كانت الحلقة أكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة اضمن قيمة الفص له ويكون الفص لك * وان كان الفص أكثر قيمة يقال لصاحب الفص اضمن قيمة الحلقة له * وهي كالدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة انسان كان الجواب فيه على هذا الوجه * ولو كان له أرض فيها كرم وأشجار فأوصى بأرض الكرم لرجل وبالزراجين والاغراس والاشجار لآخر فقطعت الاشجار وخربت الارض فطلب منه صاحب الارض تسوية الارض كما كانت كان عليه تسوية الارض كما كانت * وكذا لو استأجر الرجل أرضا وغرس فيها الاشجار فمضت مدة الاجارة فقلع الاشجار كان عليه تسوية الارض * ولو أوصى بعبده لرجل وبخدمته لآخر فنفقة العبد على صاحب الخدمة * فان مرض العبد مرضا وعجز العبد عن الخدمة لزمانة أو غيرها كانت النفقة على صاحب الرقبة * رجل قال عند موته لقوم كانوا عنده انظروا كل ما يجوز لي أن أوصى به فأعطوه للفقراء قال محمد رحمه الله تعالى تجوز هذه الوصية وهي على الثلث * ولو قال ما يجوز لي أن أوصى به فأعطوه جاز وهو الى الورثة أي شيء أعطوه جاز قليلا كان أو كثيرا بخلاف قوله كل ما يجوز لي فان ذلك يكون على الثلث * رجل أوصى بثياب جسده لرجل جاز ويكون للموصى له من الجبات والقمص والاردية والسراويلات والاكسية والطيالسة دون القلانس

هذا ثم ماتوا أو غابوا ثم جاء رجل آخر وادعى بناء هذه الدار لنفسه وشهد له شاهدان آخران بذلك فان القاضي يقضي بالارض للمدعي الذي شهدت له شهوده بالدار ويقضي بالبناء بين المدعيين نصفين فان أقام المدعى عليه بينة أن البناء بناؤه قبل القضاء أو بعده لم أقبل ذلك منه ولو أن شهود المدعي شهدوا أن الارض للمدعي وقالوا لا ندري لمن البناء قضى بالارض له وقضى بالبناء لمدعي البناء خاصة كذا في المحيط * والارض التي يكون فيها النخيل والاشجار بمنزلة الدار اذا لم يفسروا فالقاضي يقضي للمدعي بالارض ويتبعها النخيل والشجر من غير أن يكون ذلك شهادة بالنخيل والشجر وكذلك اذا شهدوا أن هذا الخاتم أو هذا السيف لفلان ولم يذكروا الفص والحلية فالقاضي يقضي بالسيف والحلية وبالخاتم والفص للمدعي من غير أن تكون الحلية والفص مشهودا بهما حتى لو أقام المشهود عليه بينة أن الفص والحلية له قبلت بينته قضى بذلك القاضي للمدعي أو لم يقض هكذا في الفصول العمادية * أمة في يد رجل وابنتها في يد غيره فجاء رجل وأقام البينة على الذي في يديه الجارية أن الجارية له وقضى القاضي بالجارية له لا يكون للمقضي له أن يأخذ الابنة بذلك القضاء (١) وبمثله لو أن رجلا في يده نخلة وثمرتها في يد غيره فجاء رجل وأقام البينة على الذي في يده النخلة وقضى القاضي له بها كان للمقضي له أن يأخذ الثمرة بذلك القضاء هكذا ذكر في المنتقى كذا في فتاوى قاضيخان * اذا شهد الشهود على رجل بجارية في يديه أنها لهذا المدعي وقضى القاضي له بها ثم غاب الشاهدان أو ماتا وظهر للجارية ولد في يد المشهود عليه لم يره الشهود أخذه المدعي وكذلك لو كان الولد ظاهرا وشهد الشهود بالجارية للمدعي ولم يتعرضوا للولد فالقاضي يقضي للمدعي بالجارية وبالولد فان قال الذي في يديه الجارية أنا أقيم بينة على أن الولد لي لم يلتفت الى بينته ويقضي بالجارية وولدها للمدعي فاذا قضى القاضي بذلك ثم حضر الشهود وقالوا لم يكن الولد للمدعي وانما كان للمدعى عليه فالقاضي لا يقضي بالولد للمدعي عليه وان أقام البينة على الولد ولو كان الشهود حضورا وسألهم القاضي عن الولد قبل القضاء فقالوا هو للمدعى عليه أو قالوا لا ندري لمن هو فالقاضي لا يقضي في الولد بشيء ويقضي بالجارية للمدعي كذا في الذخيرة * رجل ادعى دارا في يد رجل أنها له وأقام البينة وقضى له القاضي ثم أقر المقضي له أنها دار فلان لرجل غير المقضي عليه لا حق للمدعي فيها فان صدقه المقر له أو كذبه لا يبطل قضاء القاضي كذا في فتاوى قاضيخان

(١) قوله وبمثله الخ في المماثلة بين المسألتين في الحكم نظر ظاهر فانه في الاولى حكم بأنه لا يكون للمقضي له أن يأخذ الابنة بذلك القضاء وفي الثانية حكم بأن له أخذ الثمرة بذلك القضاء وقد راجعت فتاوى قاضيخان فوجدت العبارة مثل ما ذكرهنا فليحرر معنى المماثلة بين المسألتين اه بحراوي

والخفاف والجوارب فان ذلك ليس من الثياب * رجل أوصى لعبده برقبته روى ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز وهو مدبر لا يقدر على بيعه أبدا * ولو قال أوصيت لعبدي هذا بثلث مالي صار ثلثه مدبرا * ولو أوصى بعبده لرجل وعلى العبد دين فمات الموصي وقال غريم العبد لا اجيز الوصية لم يكن له ذلك ويكون الدين في ذمة العبد * ولو وهب عبده المديون من رجل في حياته كان لغريم العبد أن يبطل الهبة ويبيع القاضي العبد بدينه وما يفضل من الثمن يكون للواهب * ولو أجاز الغريم هبة العبد جاز ولا حق للغريم حتى يعتق العبد لان الموصى له بالعبد كأحد الورثة والموهوب له بمنزلة المشتري * رجل أوصى بأرض فيها زرع بدون الزرع جاز ويترك الزرع فيها بأجر مثلها حتى يحصد الزرع والله اعلم

﴿فصل في مسائل مختلفة﴾ رجل أعطى لاحد أولاده شيأ في صحته قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان فعل ذلك لزيادة خدمة هذا الولد وبره لا بأس به * وان استووا في ذلك لا ينبغي له أن يفعل ذلك وأن يعطيه مالا يعطي غيره الا أن يكون الولد محتاجا فيعطيه قدر قوته * الخليفة اذا جعل رجلا ولي عهده قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يصير الثاني خليفة ولا يجب على الناس أن يعملوا بما أمر الخليفة قال لان الخليفة لو أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته وينعزل هو لا يكون له ذلك فكذلك بعد موته * وغيره من المشايخ رحمهم الله تعالى قال يجوز له أن ينقل الخلافة الى غيره في حياته وبعد موته وهو كالوصي له أن يوصي الى غيره بعد موته * ولو أقام غيره مقام نفسه في حياته واعتزل هو لا يصح * رجل حلف أن لا يوصي بوصية فوهب في مرضه الذي مات فيه أو اشترى ابناله في هذه الحالة حتى عتق عليه لا يكون حانثا * ولو وهب شيأ لوارثه في مرضه أو أوصى له بشئ وأمر بتنفيذه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى كلاهما باطلان فان أجاز بقية الورثة ما فعل وقالوا أجزنا ما أمر به الميت تنصرف الاجازة الى الوصية لانها مأموره لا الى الهبة * ولو قالت الورثة أجزنا ما فعله الميت صحت الاجازة في الهبة والوصية جميعا * مريض أوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضي هذا أو قال ان لم أبرأ من مرضي هذا فقد أوصيت بكذا أو قال بالفارسية اكر مرا ازين بيماري مرك آيد او قال اكر ازين بيماري بميرم فحينئذ اذا برئ بطلت وصيته * ولو أوصى بوصية ثم جن قال محمد رحمه الله تعالى ان أطبق الجنون حتى بلغ ستة أشهر بطلت وصيته * وان أفاق قبل ذلك فايصاؤه ووصيته باقية * ووقت محمد رحمه الله تعالى الجنون المطبق بستة أشهر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قدر المطبق بشهر وهو قول محمد رحمه الله

قاضيخان * ولو قال المقضي له هذه الدار ليست لي وانما هي لفلان وصدقه المقر له في ذلك فالدار للمقر له ولا ضمان على المقر للمقضي عليه كذا في المحيط * ولو قال المقضي له بعد القضاء هذه الدار لفلان لم تكن لي قط فاما ان بدأ بالاقرار وثنى بالنفي أو بدأ بالنفي وثنى بالاقرار فان صدقه المقر له في جميع ذلك بطل قضاء القاضي وترد الدار على المقضي عليه ولا شئ للمقر له وان كذبه في قوله ما كان لي قط وصدقه في الاقرار وقال كانت للمقر الا أنه ملكها مني بعد القضاء بسبب وهي داري تكون الدار للمقر له ويضمن المقر قيمة الدار للمقضي عليه سواء بدأ المقر بالاقرار أو بالنفي كذا ذكر في الجامع * قالوا هذا اذا بدأ بالنفي وثنى بالاقرار موصولا فيصح اقراره أما اذا ثنى بالاقرار مفصولا لا يصح اقراره هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن القاضي لم يقض بالدار للمدعي حتى قال ان هذه الدار لفلان لا حق لي فيها أو قال هذه الدار ليست لي انما هي لفلان فالقاضي لا يقضي له بالدار الا ان يقول المقر في هذه الصورة هي دار فلان بعتها منه بعد شهادة الشهود أو يقول وهبتها منه وقبضها مني بعد ما غاب عن مجلس الشهادة قال ذلك موصولا بكلامه فحينئذ القاضي يقضي له بالدار كذا في المحيط * رجل ادعى قبل رجل دارا فقال المدعى عليه ليست في يدي فأقام المدعي بينة فشهدوا أن الدار في يد المدعى عليه وفي ملكه قال يسأل القاضي المدعي فان قال كما شهدوا أنها في يديه وفي ملكه فقد أقر بالدار وان قال صدقوا أنها في يديه ولا أصدقهم أنها في ملكه فله ذلك فيجعل المدعى عليه خصما كذا في فتاوى قاضيخان *

﴿الفصل الثالث فيما يكون المدعى به عقدا أو يكون سببا من أسباب الملك﴾ ادعى دارا ارثا أو شراء فشهدوا بملك مطلق لا تقبل بينته كذا في التبيين والذخيرة والمحيط * والمشهور أن دعوى الارث كدعوى الملك المطلق كذا في فتح القدير * وجزم به في البزازية هكذا في البحر الرائق * وفي الاقضية لو ادعى الملك بالشراء وهم شهدوا على الملك المطلق انما لا تقبل اذا ذكر في الدعوى رجلا معروفا فقال ملكي اشتريته من فلان بن فلان وذكر شرائط المعرفة فأما اذا قال ملكي اشتريته من رجل أو قال من زيد والشهود شهدوا على الملك المطلق فتقبل كذا في الخلاصة * لو ادعى الشراء من رجل معروف ونسبه الى أبيه وجده غير أنه ادعى الشراء مع القبض وهم شهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الوجيز للكردري * ادعى دارا في يد رجل أنها له اشتراها من فلان غير ذي اليد فجاء بشاهدين وشهدا أن فلانا وهبها له وقبضها منه وهو يملكها لا تقبل هذه الشهادة حتى يوفق فيقول اشتريتها منه فجحدني ثم وهبها لي بعد ذلك وأقام البينة على ذلك قبلت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان * اذا ادعى دارا في يدي رجل أنه وهبها له وأنه لم يتصدق بها عليه وأقام شاهدين على الصدقة وقال لم يهبها لي قط وقد ادعى الهبة عند القاضي فهذا اكذاب منه لشاهديه

تعالى أولاثم قدره بسنة * رجل أوصى بوصية ثم أخذه الوسواس وصار معتوها فمكث كذلك زمانا ثم مات بعد ذلك قال محمد رحمه الله تعالى وصيته باطلة * مريض لا يقدر على الكلام لضعفه الا أنه عاقل فأشار برأسه بوصيته * قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى جازت وصيته باشارته وأصحابنا رحمهم الله تعالى لم يجوزوا * وقال الناطفي رحمه الله تعالى ذكر في الكيسانيات رجل أصابه الفالج وذهب لسانه وعجز عن الكلام بمرض فأشار أو كتب وطال ذلك وتقادم العهد فان حكمه حكم الاخرس * وقال الناطفي رحمه الله تعالى أراد بقوله طال ذلك أي مضت السنة على ذلك * وذكر الناطفي رحمه الله تعالى أيضا * المريض الذي به السل فتصرفاته من الهبة ونحوها تصرفات المريض مالم يتطاول * قال وفسر أصحابنا رحمهم الله تعالى تطاول السل بالسنة فاذا تصرف بعد سنة فهو كالصحيح تجوز تصرفاته * وعن الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى رجل دفع الى آخر ألفا وقال هذه الالف لفلان فاذا مت أنا فادفعها اليه فمات يدفعها المأمور الى فلان كما أمره ولو لم يقل هي لفلان ولكن قال ادفعها اليه فمات الآمر فان المأمور لا يدفعها الى فلان * وعن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى مريض دفع الى رجل دراهم وقال ادفعها الى أخي أو قال الى ابني ثم مات وعلى الميت دين قال ان قال ادفعها الى أخي أو قال ادفعها الى ابني ولم يزد على هذا فان المأمور يدفع الالف الى غرماء الميت * وعن نصير رحمه الله تعالى رجل قال ادفعوا هذه الدراهم أو هذه الثياب الى فلان ولم يقل هي له ولا قال هي وصية له قال هذا باطل لان هذا ليس باقرار ولا وصية * مريض باع من وارثه شيأ أو أقر باستيفاء الثمن قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الغالب من حال المريض المرض ولزوم الفراش وكان قيامه على تكلف ومشقة بسبب المرض لا يجوز بيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل أوصى بوصايا وأنفذوا وصاياه بالدراهم الزيفة الرديئة اختلف المشايخ فيه قال له الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كانت الوصية لقوم بأعيانهم فرضوا بذلك مع علمهم بذلك جاز وان كانت الوصية للفقراء بغير أعيانهم جاز ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * ويؤتى الفضل للفقراء في قول محمد رحمه الله تعالى وأصل هذا رجل له مائتا درهم جياد وحال عليها الحول ووجبت الزكاة فأدى خمسة زيوفا جاز عندهما * رجل أوصى بوصايا والنقود مختلفة فانه تنفذ وصاياه بما هو الغالب في البياعات * مريض أوصى بألف مكسرة ودراهمه صحاح فانه يشترى بدراهمه الصحاح شئ ثم يباع ذلك الشئ بالدراهم المكسرة وتنفذ وصيته * مريض قالوا له لم لا توصى فقال قد أوصيت بأن يخرج من ثلث مالي ألفان فيتصدق بألف على المساكين ولم يزد حتى مات فاذا ثلث ماله ألفان قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى لا يتصدق الا بألف * ولو قال المريض أوصيت

وتناقض في الكلام فلا تسمع دعواه ولا تقبل البينة وان ادعاها هبة ولم يقل لم يتصدق بها على قط ثم جاء بعد ذلك بشهود على الصدقة وقال لما جحدني الهبة سألته أن يتصدق بها على ففعل أجزت هذا هكذا في المبسوط * لو ادعى الوديعة وشهدوا على اقرار المودع بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية كذا في الفصول العمادية * لو ادعى الشراء منذ سنة وهم شهدوا على الشراء ولم يذكروا التاريخ تقبل وعلى القلب لا * مدعى الشراء لو ذكر تاريخ الشراء شهرين والشهود شهدوا على الشراء منذ شهر تقبل وعلى القلب لا كذا في الخلاصة والوجيز للكردري * عبد في يد رجل ادعى رجل أن الذي في يديه تصدق به عليه منذ سنة وقبضه وجحد الذي في يديه فجاء المدعى بشهود فشهدوا أنه اشتراه من ذي اليد منذ سنتين لا تقبل الا أن يوفق فيقول اشتريته ثم بعته منه ثم تصدق به على منذ سنة فاذا وفق على هذا الوجه فشهد الشهود بالبيع منه ثم بالصدقة يقضى له ولو ادعى أولا الشراء من ذي اليد منذ سنة فشهد الشهود بالصدقة منذ سنتين وادعى المدعى ذلك لا تقبل الا أن يوفق فيقول تصدق به على منذ سنتين وقبضته ثم بعته منه منذ سنة ثم اشتريته وشهد الشهود له بذلك ولو ادعى الصدقة منذ سنة فشهد شهوده أنه اشتراه منه منذ شهر لا تقبل الا أن يوفق فيقول تصدق به على منذ سنة وقبضته ثم وصل اليه بسبب من الاسباب وجحد الصدقة فاشتريته منه منذ شهر فاذا وفق على هذا الوجه وأثبته بالبينة قبلت بينته كذا في فتاوى قاضيخان * واذا ادعى الشراء منه منذ سنة وشهد الشهود أنه تصدق به عليه منذ شهر لا تقبل الشهادة الا أن يوفق كذا في الذخيرة * ولو ادعى ميراثا عن أبيه منذ سنة وشهد الشهود أنه اشتراه من ذي اليد بعدما قام من عند القاضي لا تقبل فان وفق وقال جحدني الميراث فاشتريته منه الآن قبلت بينته لكن اذا أعاد البينة على ذلك ولو ادعى أمة في يدي رجل فقال اشتريتها منه بعبدي هذا منذ شهر فجحد البائع ذلك وجاء المدعى بشهود فشهدوا أنه اشتراها منه بألف منذ قام من عند القاضي لا تقبل الا أن يقول اشتريتها بالعبد منه منذ شهر ثم جحدني فاشتريتها منه بألف درهم بعد ذلك فاذا وفق على هذا الوجه وأعاد البينة على الشراء بألف يقبل ذلك ولو ادعى أولا أنه اشتراها منه بالعبد منذ شهر ثم جاء بشهود فشهدوا أنه اشتراها منه منذ سنة أو قبل ذلك لا تقبل الا أن يوفق فيقول اشتريتها منه منذ سنة كما شهد به الشهود ثم بعتها منه ثم اشتريتها منه منذ شهر فاذا وفق على هذا الوجه وشهد الشهود بالبيع والشراء بعد ذلك يصح التوفيق ويقضى له كذا في فتاوى قاضيخان * رجل في يديه عبد ادعى رجل أنه اشتراه من ذي اليد وذو اليد يجحد فجاء المدعى بشاهدين شهدا أنه باعه منه ولا ندري أهو للبائع أم لا جازت شهادتهما ولو جاء المدعى بشاهدين فقالا للقاضي العبد لنا باعه المدعى عليه من هذا المدعى فان القاضي يقضى بشهادتهما للمدعى كذا في الظهيرية * ادعى شراء دار من رجل فشهدوا

بان يخرج من ثلث مالى ولم يزد عليه قال يتصدق بجميع الثلث على الفقراء * وعن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى مريض قال أوصيت لفلان بثلث مالى وهو ألف درهم فاذا الثلث أكثر قال الحسن رحمه الله تعالى له الثلث بالغا ما بلغ * وكذا لو قال أوصيت بنصيبى من هذه الدراهم وهو الثلث فاذا نصيبه النصف قال هو له ان خرج النصف من ثلث ماله * ولو قال أوصيت بألف درهم وهو عشر مالى لم يكن له الا ألف درهم كان العشر أقل أو أكثر * ولو قال أوصيت بجميع ما فى هذا الكيس لفلان وهو ألف درهم فاذا فيه ألفا درهم كان له ما فى الكيس ان كان يخرج من ثلث ماله * وكذا لو وجد فى الكيس دنانير أو غيرها من الجواهر وغير ذلك * ولو قال أوصيت لفلان بألف درهم وهو جميع ما فى هذا الكيس لم يكن له الا الألف درهم * ولو قال أوصيت لفلان مما فى هذا الكيس بألف درهم وهو نصف ما فى هذا الكيس فاذا فى الكيس ثلاثة آلاف درهم كان له الا الألف وان كان فى الكيس ألف كانت له وان لم يكن فى الكيس الا خمسمائة كان له ذلك لا غير وان كان فى الكيس دنانير أو جواهر لا شئ له قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى على قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ينبغى أن يعطى للموصى له مقدار ألف درهم من ذلك لان عندهما يجوز الاستثناء من غير الجنس * ولو قال لفلان جميع ما فى هذا البيت وهو كر طعام فوجدوا فيه أكثر من كر أو وجد فيه كر حنطة وكر شعير كان ذلك للموصى له بعد أن يخرج ذلك من ثلث ماله * رجل وهب لرجل كيسا فيه دراهم فقال جميع ما فى هذا الكيس لك وهو ألف درهم ودفعه اليه فاذا فى الكيس أكثر من ذلك أو كان فيه دنانير كان الكيس وما فيه للموهوب له * مريض قال أخرجوا من مالى عشرين ألفا وأعطوا فلانا كذا وفلانا كذا حتى بلغ ذلك أحد عشر ألفا ثم قال والباقى للفقراء ثم مات فاذا ثلث ماله تسعة آلاف قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى تنفذ وصية كل واحد منهم على تسعة أجزاء من عشرين جزأ ويبطل من وصية كل واحد منهم أحد عشر جزأ * وقوله وما بقى للفقراء كأنه يسمى لهم تسعة آلاف لهؤلاء لانه ذكر فى الابتداء جملة المال فيصير الباقى ما قلنا * بخلاف ما لو قال أعطوا من ثلث مالى لفلان كذا الى أن قال والباقى للفقراء والمسئلة بحالها فان ههنا لا شئ للفقراء ويعطى أصحاب الوصايا كل واحد منهم تسعة أجزاء من أحد عشر جزأ من وصيته ويبطل سهمان * رجل أوصى بأن تباع داره ويشترى بثمنها عشرة أوقار حنطة وألف من خبز وقد أوصى بوصية أخرى فبيعت داره فلم يبلغ ثمنها ما يشترى به هذا المقدار من الحنطة والخبز وله مال سوى ذلك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان اتسع ثلث ماله لذلك ولغيره من الوصايا يكمل من ثلثه وصار كأنه أوصى بعشرة أوقار حنطة وألف من خبز وقال اجعلوا ثمن ذلك من مالى كذا فجعلوه من غيره لم يضرهم

له بالشراء من وكيله أو شهدوا أن فلانا باع وهذا المدعى عليه أجاز بيعه لا تقبل كذا فى خزانة المفتين * ادعى أنها امرأته بسبب أنه تزوجها على كذا وشهدا أنها منكوحته ولم يذكرا أنه تزوجها تقبل ويقضى بمهر المثل اذا كان بقدر المسمى أو قل وان كان زائدا لا يقضى بالزيادة كذا فى الوجيز للكردرى * رجل ادعى على امرأة أنها زوجت نفسها منه بخمسين دينارا والشهود شهدوا على النكاح ولم يذكروا المهر تقبل كذا فى الخلاصة * ان قال هذه امرأتى أو قال هذه منكوحتى وشهدوا أنه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال بان لم يقولوا بانها منكوحته تقبل هذه الشهادة كذا فى خزانة المفتين * وفى الخزانة قالا زوج الكبرى لكن لا ندرى الكبرى يكلفه باقامة البينة أن الكبرى هذه * شهدا أنها زوجت نفسها منه ولا نعلم أنها هل فى الحال امرأته أم لا أو شهدا أنه باع منه هذه العين ولا ندرى هل فى ملكه فى الحال أم لا يقضى بالنكاح والملك فى الحال بالاستصحاب والشاهد على العقد شاهد على الحال كذا فى الوجيز للكردرى * ادعى أن مولاى أعتقنى وشهد الشهود أنه حر لا تقبل وقيل تقبل والامة اذا ادعت أن فلانا أعتقنى وشهدوا أنها حرة تقبل ولو ادعى العبد حرية الاصل وشهدوا له أنه أعتقه فلان فقد قيل لا تقبل وقيل تقبل كذا فى الفصول العمادية * والله أعلم

﴿الباب الثامن فى الاختلاف بين الشاهدين﴾

يعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا الاتفاق فى المعنى هو المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق فى اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن كذا فى التبيين * حتى لو ادعى الغصب وشهد أحدهما على الغصب والآخر على الاقرار بالغصب لا تقبل ولو ادعى الوديعة وشهد أحد الشاهدين على الايداع والآخر على الاقرار بالايداع هل تقبل ينبغى أن لا تقبل على قياس مسئلة الغصب وعلى قياس مسئلة القرض ينبغى أن تقبل كذا فى الفصول العمادية * سواء كان بعين ذلك اللفظ أو بمرادفه حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية قبلت كذا فى فتح القدير * اذا شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل شهادتهما ذكره فى المحيط ولم يحك فيه خلافا كذا فى التبيين * لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية وشهد الآخر أنه قال أنت برية لا تقبل عند الكل وكذا لو شهد أحدهما أنه طلقها ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد الآخر أنه طلقها ان كلمت فلانا وقد كلمت لا تقبل عند الكل وكذا لو شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا وشهد آخر أنه قال لها أنت حرام ونوى الثلاث لا تقبل عند الكل كذا فى فتاوى قاضيخان * شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل بشئ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى

الا أن يكون في ذلك المال دليل بأن يكون سائر أمواله خبيثة و يعرف طائفة من ماله بالطيب و يخص ذلك المال بوصاياه * رجل أوصى بوصايا فبلغ ورثته أن أباهم أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا قد أجزنا ما أوصى به ذكر في المنتقى أنه لا تصح اجازتهم وانما تصح اجازتهم اذا أجازوا بعد العلم * رجل أوصى للمساكين بنزل كرمه ثلاث سنين فمات ولم يحمل كرمه ثلاث سنين شيأ قال نصير رحمه الله تعالى تبطل وصيته * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا تبطل و يوقف ذلك الكرم ان خرج الكرم من ثلث ماله يتصدق بنزل الكرم ثلاث سنين * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قول محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يوافق قول أصحابنا رحمهم الله تعالى فانهم قالوا فيمن أوصى بخدمة عبده سنة لفلان وفلان غائب فان العبد يخدمه سنة بعد رجوعه * ولو أوصى لفلان بخدمة عبده هذه السنة فقدم فلان بعد السنة بطلت وصيته وكذا الغلة (٥٠٤) ونزل الكرم * رجل أوصى بغلة كرم لانسان قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى يدخل في هذه الوصية القوائم والاوراق والثمار والحطب فانه لو دفع الكرم معاملة تكون كل هذه الاشياء بينهما كالثمر * ولو أوصى بغلة داره لانسان قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يؤاجر الدار ويدفع اليه غلتها فان أراد الموصى له بالغلة أن يسكنها بنفسه قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجوز له ذلك وقال أبو بكر بن أبي سعيد وأبو القاسم رحمهما الله تعالى ليس له ذلك قال أبو بكر ابن أبي سعيد رحمه الله تعالى لانا لو أطلقنا له السكنى ربما يظهر دين على الميت فلا يمكن أن يصرف الى الدين شيء وفي الغلة يمكن وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى الدين موهوم وليس بمعلوم فلا يعتبر الموهوم * قال ألا ترى أنه تنفذ وصاياه وان كان يتوهم ظهور الدين وتوهم الدين لا يمنع تنفيذ الوصايا فكذلك هذا * رجل أوصى لرجل بمال وأوصى للفقراء بمال والموصى له محتاج هل يعطى له من نصيب الفقراء اختلفوا فيه قال محمد بن مقاتل وخلف وشداد رحمهم الله تعالى يعطى * وقال ابراهيم النخعي والحسن بن أبي مطيع رحمهما الله تعالى لا يعطى والاول أصح * رجل أوصى لرجل بعينه بمائة فباع الوصي شيأ من مال الميت من الموصى له بالمائة قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يجوز ذلك الا أن لا يرضى الموصى له بالمقاصة * ولو صالحه على ثوب قلت قيمته أو كثرت جاز * ولو كانت الوصية بمائة للمساكين فصالحهم على عشرة فعلى الوصي أن يعطى تسعين درهما للمساكين * ولو صالح على ثوب قلت قيمته لا يجوز الصلح ويسترد الثوب * رجل أوصى بثلث ماله لبني فلان وهم ثلاثة فمات أحدهم قبل موت الموصى قال نصير رحمه الله تعالى ان كان أبوهم حيا فالثلث بينهما نصفان * وان كان مات أبوهم يبطل ثلث الوصية والثلثان بينهما نصفان * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى كذلك الجواب لان أباهم لما مات لا يتوقع له ولد سواهم فانصرفت

وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث كذا في الهداية * والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات * لو ادعى خمسة عشر فشهد أحدهما بخمسة عشر والآخر بعشرة لا يقضى بشيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * وان شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي ألفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون كذا في الهداية * وان قال المدعي لم يكن الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف ولو وفق وقال كان أصل حقي ألفا وخمسمائة كما شهد به ذلك الشاهد ولكني استوفيت خمسمائة أو أبرأته عنها ولا يعلم بذلك الشاهد قبلت هكذا في الكافي * ولو شهد أحدهما على عشرين والآخر على خمسة وعشرين تقبل على العشرين بالاجماع هذا اذا ادعى المدعي خمسة وعشرين أما اذا ادعى عشرين لا تقبل بالاجماع فلو وفق في هذه المسئلة وفي الالف والالفين فقال كان لي عليه ألفان لكني أبرأته عن الالف تقبل كذا في الخلاصة * اذا شهد شاهدان لرجل على رجل بالف درهم الا أن أحدهما قال انه سود وقال الآخر بيض وللبيض فضل على السود فان كان المدعي يدعي السود لا تقبل شهادتهما أصلا الا أن يوفق فيقول كان ما شهد به هذا الشاهد الا أني أبرأته من صفة الجودة علم به ذلك الشاهد ولم يعلم به هذا الشاهد الآخر فاذا وفق على هذا الوجه تقبل شهادتهما على السود وان كان يدعي البيض تقبل شهادتهما على السود لانهما اتفقا على الاقل لفظا ومعنى كذا في المحيط * وكذلك هذا الحكم في جميع المواضع في الجنس الواحد اذا اتفقا على قدر أو وصف واختلفا فيما زاد على ذلك تقبل الشهادة فيما اتفقا عليه ان ادعى المدعي أفضلهما وان ادعى أقلهما لا تقبل شهادتهما أصلا وأما اذا اختلفا في الجنس لا تقبل شهادتهما اذا اختلفا كيفما اختلفا بان شهد أحدهما على كر حنطة والآخر على كر شعير كذا في الذخيرة * لو شهدا بالف وقال أحدهما قضاه منها خمسمائة تقبل بالف ولم يسمع قوله انه قضاه الا أن يشهد معه آخر ويجب عليه أن لا يشهد بالالف كلها اذا علم أنه قضاه منها خمسمائة حتى يقر المدعي أنه قبض خمسمائة كي لا يصير معينا على الظلم كذا في التبيين والكافي * لو ادعى رجل على رجل قرض ألف درهم وشهد شاهدان أحدهما على القرض والآخر على القرض والقضاء يقضى بشهادتهما على القرض ولا يقضى بالقضاء في ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يقضى بشهادتهما على القرض أيضا والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في البدائع * اذا ادعى الغريم الايفاء فشهد أحد الشاهدين بالاقرار بالاستيفاء والآخر بالابراء لا تقبل ولو شهد الذي شهد بالبراءة أن صاحب الحق أقر أن الغريم برئ اليه من المال قبلت شهادتهما كذا في محيط السرخسي * رجل عليه ألف

الوصية الى عددهم وصار كأنه قال ثلث مالى لفلان وفلان وفلان فلما مات أحدهم بطلت وصيته * رجل قال أعطوا ابن فلان خمسة دراهم فانى أكلت من ماله شيئا وان لم تجدوه فاعطوا وارثه وان لم تجدوا أحدا تصدقوا عنه فوجدوا امرأة هذا الابن لاغير قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان ادعت المرأة هذه قبل المتوفى مهرها ولم يعرف وارث سواها يدفع اليها مهرها وان لم تدع المهر وقالت لزوجها ولد يدفع اليها الثمن وان قالت ما كان له ولد يدفع اليها الربع * امرأة قالت لزوجها فى مرضها اجعل دارى هذه لاولادى وجى حتى يجعلونى فى حل قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان أجازت ورثتها تم الامر وان أبوا يقال للورثة أقروا الاولاد زوجها بشئ فى أقروا يدفع ذلك المقدار من قيمة الدار ثم ينظر الى الباقى ان خرج ذلك من ثلث مالها بيع منهم أو صولجوابه من الحقوق الواجبة قبلها وان أبوا الصلح أو الشراء أعطوا ما أقرت به الورثة * وان ادعى أولاد الزوج أكثر حلف لهم ورثة المرأة على العلم *

لرجل فادعى أنه أوفاه دينه وأقام شاهدين شهد أحدهما بالايفاء والآخر على اقرار صاحب المال بالاستيفاء لاتقبل لوادعى الغريم الايفاء فشهد أحد شاهديه على اقرار صاحب المال بالاستيفاء وشهد الآخر بالهبة أو الصدقة أو التحليل لاتقبل كذا فى فتاوى قاضيخان * لوادعى الغريم البراءة فشهد أحد الشاهدين بذلك وشهد الآخر أنه وهب له الحق أو تصدق عليه أو نحله أو حلله منه أو أحله قبلت الشهادة كذا فى المحيط * لوادعى الغريم البراءة فشهد أحدهما بالهبة والآخر بالصدقة لاتقبل واذا ادعى الغريم الهبة فشهد أحدهما بالهبة والآخر بالصدقة لم تقبل ولو شهد أحدهما بالبراءة والآخر بالنحلة أو العطية أو التحليل أو الاحلال تقبل كذا فى محيط السرخسي * ادعى الغريم الايفاء فشهد أحد شاهديه أن صاحب المال أبرأه فى بلد كذا وشهد الآخر أنه أبرأه فى بلدة أخرى جازت شهادتهما * ولو ادعى الكفيل الهبة وشهد أحد شاهديه بالهبة والآخر بالبراءة جازت شهادتهما كذا فى فتاوى قاضيخان * فى الباب الرابع من فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ادعت الصداق بعد الطلاق وادعى الزوج أنها وهبت الصداق وأقام البينة فشهد أحدهما على الهبة والآخر على الابراء تقبل كذا فى الفصول العمادية * وفى شرح الجامع الصغير هذا اذا لم يدع عقدا فان كان ذلك فى دعوى العقد فهى ثمانى مسائل البيع والاجارة والكتابة والرهن والعتق على مال والخلع والصلح عن دم العمد والنكاح كذا فى الخلاصة * من شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بألف وشهد آخر أنه اشتراه بألف وخمسمائة فالشهادة باطلة وكذا اذا كان المدعى هو البائع ولا فرق بين أن يدعى المدعى أقل المالين أو أكثرهما وكذلك الكتابة ان كان المدعى هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب كذا فى الهداية * اذا طلب الشفيع الشفعة فأقام شاهدين شهد أحدهما أنه اشترى بألف درهم وشهد الآخر أنه اشترى بألفين والمشترى يقول اشتريتها بثلاثة آلاف لاتقبل شهادتهما وكذلك لو شهد أحدهما بالشراء بألف درهم وشهد الآخر بمائة دينار لاتقبل الشهادة وكذلك لو شهد أحدهما أنه اشترى من فلان وشهد الآخر أنه اشترى من فلان آخر لاتقبل شهادتهما كذا فى المحيط * والاجارة ان كانت فى أول المدة فهى كالبيع ادعى المستأجر أو الآجر وان كانت بعد مضيها استوفى المنفعة أو لم يستوف بعد أن يسلم فان كان المدعى هو المؤجر فهى دعوى المال وان كان المدعى هو المستأجر فهى دعوى العقد بالاجماع وفى الرهن ان كان المدعى هو الراهن لاتقبل وان كان المرتهن فهو كدعوى الدين كذا فى الكافى * واذا وقعت الدعوى فى الخلع أو فى الطلاق على مال أو العتق على مال أو الصلح عن دم العمد على مال فان كان المدعى هو الزوج أو المولى أو ولى القصاص فهو دعوى مال وان كان هو العبد أو المرأة أو القاتل فهو دعوى عقد فلا تقبل بالاجماع كذا

رجل أوصى بأن يعطى من كفارة صلاته لولد ولده الذى ليس بوارث قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يعطى ولا يجوز عن الكفارة كمن قال فى حياته لآخر أعتق عنى مدبرى فلانا عن كفارة يمينى فانه يعتق ولا يجوز عن كفارة يمينه * رجل أوصى بثلث ماله للشيعة ولمحبى آل محمد المقيمين ببلدة كذا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هذه الوصية باطلة فى القياس اذا كانوا لا يحصون وفى الاستحسان تجوز ويكون للفقراء منهم قياسا على اليتامى قال والشيعة هم الذين يعرفون بالميل اليهم وجعلوا موسومين بذلك دون غيرهم وهذا الذى يقع فى وهم الموصى * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا كانوا لا يحصون كانت الوصية باطلة بخلاف اليتامى لان لفظة اليتيم ينبئ عن الحاجة وهذا اللفظ لا يدل على الحاجة * رجل أوصى لاهل العلم ببلخ قالوا يدخل فى هذه الوصية أهل الفقه وأهل الحديث ولا يدخل فيه من يتعلم الحكمة مثل كلام سفيان وغيره لان هؤلاء يسمون المتفلسفة لا طلبة العلم * رجل أوصى بثلث ماله لجيرانه قال بعضهم ان كانوا يحصون يقسم على أغنيائهم وفقرائهم * وكذا لو قال لاهل مسجد كذا * ولو أوصى بأن يخرجوا ثلث ماله لمجاورى مكة قال الشيخ الامام أبو نصر رحمه الله تعالى الوصية جائزة فان كانوا لا يحصون يصرف لاهل الحاجة منهم وان كانوا يحصون قسمت على رؤسهم * وحد الاحصاء عن ابى يوسف رحمه الله تعالى ان كانوا لا يحصون الا بكتاب أو حساب فهم لا يحصون * وقال بشر رحمه الله تعالى ليس لهذا وقت * وقيل اذا كانوا لا يحصيهم المحصى حتى يولد فيهم مولود أو يموت فيهم أحد فانهم لا يحصون وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون * وقال بعضهم هو مفوض الى رأى القاضى وعليه الفتوى * والايسر ما قال محمد رحمه الله تعالى * رجل أوصى بثلث ماله لفلان ولبنى

تميم قال كل الثلث يكون لفلان ولاشئ لبنى تميم لانه صار كأنه قال لفلان وللموالى اذا كانوا لايحصون والوصية لهم باطلة * ولو قال ثلث مالى لفلان ولرجل من المسلمين فنصف الثلث لفلان لاغير * وكذا لو قال ثلث مالى لفلان ولعشرة من المسلمين فجزء من أحد عشر جزأ يكون لفلان ولاشئ للمسلمين * ولو أوصى لرجل بشئ مسمى فقال الوارث هذا الشئ لى قال أبو القاسم رحمه الله تعالى القول قول الوارث فيما كان فى يده اذا لم يكن ذلك الشئ معروفا بالميت وعلى الموصى له البينة * رجل قال برذونى الاشقر وصية لفلان فهذا على ما يملك لا على ما يستفيد * وكذا فى قوله عبدى الاعمى أو السندى أو الحبشى لفلان ولو قال عبيدى لفلان أو براذينى لفلان ولم يضف الى شئ ولم ينسبهم يدخل فيه ما كان له فى الحال وما يستفيد قبل الموت * رجل قال هذه البقرة لفلان قال أبو نصر رحمه الله تعالى ليس للورثة أن يعطوه قيمتها * ولو قال هى للمساكين

جاز لهم أن يتصدقوا بقيمتها وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لان الموصى له اذا كان معلوما يشترط لصحة الوصية قبول الموصى له واذا قبل الوصية فقد ملكها فليس لهم أن يمنعوه أما فى الصدقة فمقصودهم هو القربة ودفع القيمة صدقة وقربة كدفع العين * رجل أوصى بأن يدفن كتبه قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يجوز أن يدفن كتبه الا أن يكون شيأ لا يفهم أحد منها شيأ أو فيها افساد فينبغى أن يدفن فان كانت كتب الرسائل وفيها اسم الله تعالى واستغنى عنها صاحبها ويجب أن لا تقرأ قال أحب الينا أن يمحى ما كان فيها من اسم الله تعالى ثم يحرقها أو يلقيها فى الماء الجارى الكثير فان دفنها فى الارض الطاهرة لا ينالها كان ذلك حسنا ولا أحب أن يحرقها بالنار ما لم يمح ما كان فيها من اسم الله تعالى والانبياء والملائكة * وعن بعض أهل الفضل رجل أوصى بأن يباع من كتبه ما كان خارجا عن العلم ويوقف كتب العلم ففتش كتبه وكان فيها كتب الكلام فكتبوا الى أبى القاسم الصفار رحمه الله تعالى ان كتب الكلام هل يكون من العلم حتى توقف مع كتب العلم فأجاب ان كتب الكلام تباع لانه خارج عن العلم * رجل أوصى بأن يتصدق عنه بألف درهم فتصدقوا عنه بالحنطة أو على العكس قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى يجوز ذلك * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى معناه أنه أوصى بأن يتصدق عنه بألف درهم حنطة لكن سقط ذلك عن السؤال فقيل له ان كانت الحنطة موجودة فأعطى قيمة الحنطة دراهم قال أرجو أن يجوز * وان أوصى بالدراهم فأعطى حنطة لم يجز * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد قيل بأنه يجوز وبه نأخذ * وعن خلف رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يتصدق بهذا الثوب قال ان شاؤا تصدقوا بعينه وان شاؤا باعوا وأعطوا ثمنه وان شاؤا أعطوه قيمة الثوب وأمسكوا الثوب * قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى بل يتصدق به كما هو وكذا اللقطة وبعضهم أخذوا بقول خلف رحمه الله تعالى * ولو نذر وقال لله على

فى السراج الوهاج * وفى النكاح يصح بأقل المالين عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى سواء كانت الدعوى من الزوج أو من المرأة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تبطل الشهادة ولا يقضى بشئ وقيل الخلاف فيما اذا كانت المرأة هى المدعية أما اذا كان المدعى هو الزوج فلا تقبل بينته بالاجماع والاول هو الاصح وهو استحسان ويستوى فيه دعوى أقل المالين أو أكثرهما فى الصحيح هكذا فى التبيين والهداية والكافى * رجل ادعى على رجل أنه آجر عبده وجحد رب العبد فأقام المستأجر شاهدين أحدهما شهد أنه استأجره بخمسة وهو يدعى أربعة أو خمسة وشهد الآخر أنه استأجره بستة فالشهادة باطلة وان ادعى المستأجر أنه تكارى دابة الى بغداد بعشرة ليركبها ويحمل عليها وأقام شاهدين شهد أحدهما أنه تكاراها ليركبها بعشرة وشهد الآخر أنه تكاراها ليركبها ويحمل عليها هذا المتاع المعروف بعشرة فالشهادة باطلة ولو شهد أنه تكارى دابة بعينها بأجر مسمى الى بغداد وشهد الآخر أنه تكاراها ليحمل عليها حمولة معروفة الى بغداد بعشرة دراهم لا تقبل هذه الشهادة سواء ادعاها المستأجر أو رب الدابة وكذلك اذا شهد أحدهما أنه تكاراها ليركبها وشهد الآخر أنه تكاراها ليحمل عليها كذا فى المحيط * لو ادعى أنه سلم الثوب الى صباغ وجحد الصباغ فشهد أحد الشاهدين أنه دفعه اليه ليصبغه أحمر وشهد الآخر أنه دفعه ليصبغه أسود أو أصفر لا تقبل هذه الشهادة وكذلك ان جحد رب الثوب فادعاه الصباغ كذا فى الفصول العمادية * لو شهد أحدهما على الشراء مع العيب والآخر على اقرار البائع بالعيب لا تقبل كذا فى الخلاصة * اذا شهد رجلان على رجل أنه كفل بألف درهم لفلان عن فلان فقال أحدهما الى شهر كذا وقال الآخر حالة وادعى الطالب الحلول وجحد الكفيل ذلك كله أو أقر بالكفالة وادعى الاجل فالمال حال فى الوجهين واذا أقام شاهدا واحدا أن فلانا أحاله على هذا بألف درهم وأقام شاهدا آخر أنه أحاله بمائة دينار لا تقبل شهادتهما وان شهد أحدهما بألف درهم وشهد الآخر بألف درهم ومائة دينار تقبل شهادتهما على الالف اذا كان المدعى يدعى الدراهم والدنانير جملة أما اذا كان يدعى الدراهم وحدها لا تقبل الشهادة كذا فى المحيط * لو ادعى الكفالة وشهد أحدهما على الكفالة والآخر على الحوالة تقبل على الكفالة ويحكم بها لانها أقل كذا فى الفصول العمادية * شهد أحد الشاهدين على الكفالة بهذا اللفظ (١) (كواهى ميدهم كه فلان چنين كفت كه اكر فلان شش ماه را اين مال فلان ندهد من ضمان كردم من اين مال را بدهم) وشهد الآخر بهذا (٢) (كواهى ميدهم كه فلان چنين كفت كه اين مال را ضمان كردم اين فلان

(١) أشهد أن فلانا قال ان لم يعط فلان مال فلان هذا لستة أشهر فانا ضامن أنى أعطى هذا المال
(٢) أشهد أن فلانا قال ضمنت هذا المال لفلان ابن فلان هذا لستة أشهر

أن أتصدق بهذا الثوب جاز له أن يتصدّق بقيمته * ولو اوصى بأن يباع هذا العبد ويتصدّق بثمنه على المساكين جاز لهم أن يتصدقوا بعين العبد * رجل قال لوصيه بالفارسية يتيم راجامه كن فأعطاه ثمن الكرباس قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هذه الكلمة تقع على المخيط * رجل أوصى بأن يتصدّق عنه بألف درهم فتصدق بقيمتها دنانير روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى أنه لا يجوز * ولو قال تصدق بهذا الثوب قال له أن يبيعه ويتصدق بثمنه وليس له أن يمسك الثوب للورثة ويتصدق بقيمته * ولو قال اشتر عشرة أثواب وتصدق بها فاشترى الوصي عشرة أثواب له أن يبيعها ويتصدق بثمنها * وعن محمد رحمه الله تعالى أيضا لو أوصى بصدقة ألف درهم بعينها فتصدّق الوصي مكانها من مال الميت جاز * وان هلكت الاولى قبل أن يتصدق الوصي بها يضمن للورثة مثلها * وعنه أيضا لو أوصى بألف درهم بعينها يتصدق عنه فهلكت الالف بطلت الوصية * رجل أوصى بأن يتصدق بشئ من ماله على فقراء الحاج هل يجوز أن يتصد على غيرهم من الفقراء قال الشيخ الامام أبو نصر رحمه الله تعالى يجوز ذلك لما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل أوصى بأن يتصدق على فقراء مكة قال يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يتصدق على مساكين مكة أو على مساكين الري فتصدق على غير هذا الصنف ان كان الآمر حيا ضمن * ولو قال لله على أن أتصدق على جنس فتصدق على غيرهم لو فعل ذلك بنفسه جاز * ولو أمر غيره بالتصدق ففعل المأمور ذلك ضمن المأمور روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا أوصى الرجل لمساكين الكوفة فصرف الوصي الى غير مساكين الكوفة يضمن ولم يفصل بين حياة الآمر وبين وفاته * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لله على أن أتصدق بهذا المال على فلان الفقير أو على أهل بلد كذا له أن يعطي غيره * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر اذا أوصى وقال تصدق على المرضى من الفقراء فتصدّق على الاصحاء أو قال تصدق على النساء فتصدق على الايتام أو قال تصدق على الشيوخ فتصدق على الشباب ضمن الوصي في جميع ذلك * ولو قال تصدق بهذه العشرة الدراهم على عشرة مساكين فتصدق على مسكين واحد دفعة واحدة جاز * ولو قال تصدق بها على مسكين واحد فأعطى عشرة مساكين جاز * وعن ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى رجل أوصى لفقراء أهل بلخ فالافضل ان لا يجاوز بلخ * ولو أعطى فقراء كورة أخرى جاز وكذا لو قال في عشرة أيام فتصدق في يوم واحد جاز * رجل أوصى بأن يفرق ثلثمائة قفيز حنطة بعد وفاته على الفقراء ففرق الوصي مائتي قفيز في حياة الموصي قال أبو نصر رحمه الله تعالى يغرم الوصي ما فرق في حياة الموصي ويفرقها بعد وفاته بأمر الحاكم حتى يخرج عن الضمان * وان فرق بعد وفاته بغير أمر الحاكم لا يخرج عن الضمان قيل له فان فرق بأمر

ابن فلان راتاشش ماه) لا تقبل الشهادة كذا في الذخيرة * ذكر في باب الشهادة على الوكالة من وكالة الاصل لو شهد أحد شاهدي الوكالة أنه وكله بالخصومة مع فلان في دار سماها وشهد الآخر أنه وكله بالخصومة فيها وفي شئ آخر جازت شهادتهما في الدار التي اجتمعا عليها ولو شهد أحدهما أنه وكله بطلاق فلانة وحدها وشهد الآخر أنه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيل في طلاق التي اجتمعا عليها ومن جنس هذا صارت واقعة الفتوى وصورتها ادّعى الوكالة في شئ معين أو في خصومة معينة وأقام شاهدين شهد أحدهما أنه وكله بالخصومة مع فلان في هذا الشئ المعين وشهد الآخر أنه وكله وكيلا مطلقا عاما في سائر التصرفات هل تقبل هذه الشهادة في الوكالة المعينة ينبغي أن تثبت الوكالة المعينة كذا في الفصول العمادية * اذا أقام مدّعي الوكالة شاهدين فشهد أحدهما أن الطالب وكله بقبض دينه من هذا الرجل وشهد الآخر أن الطالب جرّاه في ذلك أو أنه سلطه على قبض الدين من هذا الرجل أو أنه جعله وصيا له في حياته جازت شهادتهما ويصير وكيلا بالقبض والخصومة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول صاحبيه يكون وكيلا بالقبض ولا يكون وكيلا بالخصومة لو شهد أحدهما أنه وكله بقبض دينه وشهد الآخر أنه أرسله في أخذ دينه أو أنه أمره بقبض دينه من فلان أو أنه أنابه مناب نفسه أو جعله نائب نفسه في قبض الدين جازت شهادتهما ولا يصير وكيلا بالخصومة عند الكل ولو شهد أحدهما أنه وكله وشهد الآخر أنه جعله وصيا ولم يقل في حياته أو شهد أحدهما أنه جعله وصيا في حياته وشهد الآخر أنه جعله وصيا ولم يقل في حياته لا تقبل هذه الشهادة هكذا في فتاوى قاضيخان * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجلين شهدا على وصية رجل فشهد أحدهما أنه قال جميع مالي لفلان بعد موتي وشهد الآخر أنه قال جميع مالي صدقة على فلان بعد موتي وذلك في مجلس أو مجلسين فالشهادة جائزة كذا في الذخيرة * ولو شهدا بالوكالة وزاد أحدهما أنه عزله جازت شهادتهما على الوكالة ولم تجز على العزل كذا في الفصول العمادية * رجل ادعى على مولى العبد أنه أذن لعبده في التجارة وأقام شاهدين فشهد أحدهما على الاذن والآخر على أن مولى العبد رآه يشتري ويبيع ولم ينهه عنه لا تقبل شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى في المأذون الكبير اذا لحق العبد دين فقال المولى عبدي محجور عليه وقال الغريم هو مأذون فالقول قول المولى فان جاء الغريم بشاهدين شهد أحدهما أن المولى أذن له في شراء البز وقال الآخر انه أذن له في شراء الطعام فشهادتهما جائزة وكذلك لو شهد أحدهما أن المولى قال له اشتر البز وبع وشهد الآخر أن المولى قال له اشتر الطعام وبع تقبل الشهادة كذا في المحيط * شاهدان شهدا بشئ واختلفا في الوقت أو المكان أو في الانشاء والاقرار فان كان المشهود به قولا محضا

الورثة بعد وفاته قال ان كان فيهم صغير لا يجوز أمرهم وان لم يكن جاز أمرهم فاذا فرق يخرج عن الضمان * قال رضي الله عنه وينبغي أن يصح أمر الكبار في حصتهم ولا يجوز في حصة الصغار * رجل أمر رجلا بأن يتصدق بشيء من ماله ودفع اليه فتصدق المأمور على أبي نفسه أو ابنه جاز اجماعا * بخلاف ما اذا باع الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادتهم له لان في البيع يكون متهما ولا تهمة في الصدقة * رجل أوصى بأن يشترى بهذه الالف ضيعة في موضع كذا ووقف على المساكين فلم يوجد هنالك ضيعة تشترى هل يجوز للوصي أن يشتري ضيعة في موضع آخر * قال أبو نصر رحمه الله تعالى ليس للوصي أن يصرف ذلك الى مرمة المساجد فان لم يجد الضيعة في ذلك الموضع يشتري ضيعة في أقرب المواضع التي سمى ويجعله وقفا على ما سمى * فان أتلف الوصي هذه الالف يغرم الوصي مثلها ويشتري بها الضيعة * الوصي اذا اشترى خبزا أو حنطة ليتصدق بها على الفقراء فأجر حمال (٥٠٨) الخبز أو الحنطة على من يكون قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان لم يبين الميت لذلك شيأ يستعين الوصي بمن يحمل ذلك بغير أجر ثم يدفع ذلك اليه على وجه الصدقة * وان أمر الميت بأن يحمل الى ذلك المساجد فالاجرة تكون في مال الميت * ولو أمر الوصي بأن يشتري أربعين قفيز حنطة بمائة دينار فيتصدق بها على المساكين فرخصت الحنطة حتى يوجد بمائة ستون قفيزا قال أبو بكر رحمه الله تعالى يجوز أن يشتري بالفاضل حنطة أيضا ويتصدق بها ويجوز أن يرد الفاضل على الورثة قال هكذا رأيت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل أوصى بأن يعطى ثلث ماله لمساكين وهو في بلد ووطنه في بلدة أخرى قالوا يعطى ثلث ماله لمساكين بلدة وطنه فان أعطى مساكين البلدة التي هو فيها جاز أيضا * رجل أوصى بأن يطعم عن كفارة يمينه عشرة مساكين فغداهم الوصي فماتوا قال محمد رحمه الله تعالى يغدي ويعشي غيرهم ولا ضمان على الوصي * رجل أوصى بأن يتصدق بثلث ماله فغصب رجل المال من الوصي واستهلكه فأراد الوصي أن يجعل المال صدقة على الغاصب والغاصب معسر قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يجوز ذلك * رجل أوصى بثلث ماله أو بألف درهم للفقراء وكان في حياته رجل غني ثم افتقر بعد موت الموصي ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنه يجوز ذلك * ولو أوصى بثلث ماله أو بألف درهم لفقراء هذه السكة والمسئلة بحالها لا يجوز أن يعطى لهم * رجل أوصى وقال أعطوا من مالي بعد موتي مساكين سكة كذا فلما مات الموصي أتى الوصي بالمال الى أهل السكة فقالوا لا نريد وليس بنا حاجة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يرد المال الى الورثة * ولو لم يدفع المال الى الورثة حتى أتى على ذلك سنة مثلا ثم طلب المساكين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يدفع المال الى الورثة لان المساكين لما ردوا بطلت الوصية وصارت ميراثا * رجل دفع المال الى الوصي وأمره بأن يتصدق بثلث ماله فوضعه الوصي في نفسه

كالبيع والاجارة والطلاق والعتاق والصلح والابراء وصورة ذلك اذا ادعى الشراء بألف وشهدا أنه اشتراه منه بألف الا أنهما اختلفا في البلدان أو في الايام أو في الساعات أو في الشهور أو شهدا على البيع بألف فشهد أحدهما أنه باعه وشهد الآخر على اقراره بالبيع جازت شهادتهما وكذلك في الطلاق ولو شهد أحدهما أنه طلقها اليوم واحدة والآخر أنه طلقها أمس أو شهد أحدهما على اقراره بألف اليوم وشهد الآخر أنه أقر بألف أمس جازت شهادتهما ولا تبطل الشهادة باختلاف الشاهدين فيما بينهما في الايام والبلدان الا أن يقولا كنا مع الطالب في موضع واحد في يوم واحد ثم اختلفا في الايام والمواطن والبلدان فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال أنا أجيز الشهادة وعليهم أن يحفظوا الشهادة دون الوقت وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الامر كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في القياس وأنا أستحسن وأبطل هذه الشهادة بالتهمة الا أن يختلفا في الساعتين من يوم واحد بتفاوت فيجوز كذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ادعى أنه باع بشرط الوفاء فأنكر ذو اليد فشهد أحدهما أنه باع بشرط الوفاء وشهد الآخر أنه أقر المشتري أنه اشترى بشرط الوفاء تقبل كذا في الفصول العمادية * شاهدان شهدا أن فلانا طلق امرأته فشهد أحدهما أنه طلقها يوم الجمعة بالبصرة والآخر أنه طلقها في ذلك اليوم بعينه بالكوفة لم تقبل شهادتهما لانا نتيقن بكذب أحدهما فان الانسان في يوم واحد لا يكون بالبصرة والكوفة بخلاف ما اذا شهد أحدهما أنه طلقها بالكوفة والآخر أنه طلقها بالبصرة ولم يوقتا وقتا فهنالك الشهادة تقبل كذا في المبسوط * ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين من الايام وبينهما قدر ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما كذا في البحر الرائق * أقام شاهدين على الصلح فألجأهما القاضي الى بيان التاريخ فقال أحدهما انه كان منذ سبعة أشهر أو أقل أو أكثر وقال الآخر أظن أنه كان منذ ثلاث سنين أو أزيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش ولئن كانا لا يحتاجان الى بيان التاريخ كذا في القنية * واذا كان المشهود به قولا كان صيغة الانشاء والاقرار به مختلفا نحو القذف قال في كتاب الحدود اذا شهد أحد الشاهدين على القذف والآخر على الاقرار بالقذف لا تقبل الشهادة بلا خلاف ولو اتفقا على القذف واختلفا في الزمان أو المكان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقبل هذه الشهادة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا تقبل هكذا في المحيط وفتاوى قاضيخان * وان كان الاختلاف في فعل ملحق بالقول كالقرض فهو كالطلاق هكذا في الخلاصة * وان كان المشهود به فعلا حقيقة وحكما كالغصب والجناية واختلف الشهود في المكان أو في الزمان أو في الانشاء والاقرار لا تقبل شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان المغصوب هالكا فشهدا بالقيمة فشهد أحدهما أن قيمته ألف وشهد الآخر على اقرار الغاصب أن قيمته ألف لا تقبل شهادتهما كذا في الظهيرية

لايجوز * ولودفع الوصى المال الى ابنه الكبير أو الصغير الذى يعقل القبض جاز * وان لم يعقل لايجوز * عامل السلطان اذا أوصى أن يعطى للفقراء كذا وكذا من ماله قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان علم أنه مال غيره لايحل أخذه * وان علم أنه مختلط بماله جاز أخذه * وان لم يعلم جاز أيضا حتى يتبين أنه مال غيره * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان مختلطا لايجوز فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لانه على ملك صاحبه ولاوجه الا الرد على صاحبه * وفى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يملكه بالخلط ويجوز أخذه اذا كان فى بقية مال الميت وفاء بقدار مايرضى به خصماءه وعن محمد رحمه الله تعالى رجل أصاب متاعا حراما وأوصى بأن يتصدق به عن صاحب المتاع قال ان عرف صاحب المتاع يرد عليه * وان لم يعرف يتصدق به فان كذب الورثة مورثهم فى هذا الاقرار يتصدق من ذلك بمقدار الثلث * مريض قال هذا المال لقطة وكذبه الورثة ذكر فى الاقرار من الاصل أن على قول محمد رحمه الله تعالى لايصدق ولايتصدق * وقال أبو يوسف يتصدق من الثلث * وعن محمد رحمه الله تعالى أن النائحة والمغنية اذا أخذت الاجرة على الشرط ترد على أربابها ولاتتصدق بها * رجل اوصى بثلث ماله للفقراء ولقراباته قال نصير رحمه الله تعالى تكون الوصية بين الفقراء والقرابات نصفين * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى ان كانت القرابات يحصون فالثلث بين الفقراء والقرابات لكل واحد من القرابات سهم واحد وللفقراء سهم واحد وان كانوا لايحصون فالثلث بينهم نصفان * والمشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بهذا القول * رجل أوصى لذوى قرابته من الكفار قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى لابأس به * رجل أوصى بأن يعطى مائة درهم للفقراء ومائة درهم للاقرباء وأن يطعم الفقراء لما ترك من الصلوات فات وعليه صلوات أشهر وثلث ماله لايبلغ جميع وصاياه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقسم الثلث على مائة للفقراء وعلى مائة للاقرباء وعلى قيمة مايبلغ من قيمة الطعام لكل صلاة منوين من الحنطة فما أصاب الاقرباء اعطوا من ذلك وما أصاب الفقراء والطعام أدى الطعام ويجعل النقصان فى حصة الفقراء * امرأة قالت فى وصيتها خويشان مرا باد كارها بدهيد از مال من قالوا تصرف الوصية الى قريب لها لايرث منها * والتقدير فى ذلك لمن خاطبته فى الكلام ويعطى من مالها قدر ماشاء أدنى ماينطلق عليه اسم التذكرة لانها اذا لم تبين القدر فوضت التقدير الى رأى المخاطب * رجل حضرته الوفاة فقال ان لرجل على ألف درهم قال شداد رحمه الله تعالى يدفع كل المال الى الورثة ولايوقف شئ وان سمى المريض وقال لمحمد على ألف درهم دين ولايعرف محمد يوقف مقدار الدين * رجل مات وعليه دين محيط بجميع ماله أو أكثر فادعى رجل على الميت دينا وعجز عن اقامة البينة قال أبو نصر رحمه الله تعالى ليس له أن يستحلف

الظهيرية * لوادعى القتل وشهد أحدهما على القتل والآخر على اقراره لاتقبل كذا فى الفصول العمادية * لوشهدا على اقرار القاتل فى وقتين أو مكانين جازت كذا فى السراجية * وان اختلفا فى آلة القتل بان شهدا بالقتل غير أن أحدهما شهد بالقتل بالعصا وشهد الآخر بالقتل بالسيف لاتقبل شهادتهما كذا فى المحيط * اذا شهد أحدهما أنه قتله عمدا وشهد الآخر أنه قتله خطأ لاتقبل شهادتهما وان قال أحدهما قتله بالسيف وقال الآخر لاأحفظ الذى قتل به لاتقبل شهادتهما كذا فى الذخيرة * ولو كان المشهود به قولا لايتم الابفعل كالنكاح واختلف الشهود فى المكان أو الزمان أو فى الانشاء والاقرار لاتقبل شهادتهم وان اختلفوا فى عقد لايثبت حكمه الابفعل القبض كالهبة والصدقة والرهن فان شهدوا على معاينة القبض واختلفوا فى الايام أو البلدان جازت شهادتهم فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ولو شهدوا على اقرار الراهن والمتصدق والواهب بالقبض جازت الشهادة فى قولهم هكذا فى فتاوى قاضيخان * لوادعى الرهن فشهد أحدهما على معاينة القبض والآخر على اقرار الراهن بقبض المرتهن لاتقبل والرهن فى هذا كالغصب كذا فى الفصول العمادية * لواختلفا فى الثياب التى على الطالب والمطلوب أو المركب أو قال أحدهما كان معنا فلان وقال الآخر لم يكن معنا فلان ذكر فى الاصل أنه يجوز ولاتبطل هذه الشهادة كذا فى الظهيرية * اذا شهدا بالغصب واختلفا فى لون البقرة فانها لاتقبل كذا فى المحيط * واذا شهد شاهدان على رجل أنه سرق بقرة واختلفا فى لونها قطع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما قيل الخلاف فى لونين يتشابهان كالسواد والحمرة أو الحمرة والصفرة لا فى لونين لايتشابهان كالبياض والسواد والصحيح أن الخلاف فى جميع الالوان كذا فى الكافى * ولو أن المسروق منه عين لونا كحمراء فقال أحدهما سوداء لم يقطع اجماعا كذا فى فتح القدير * وعلى هذا الخلاف فيما اذا اختلفا فى ثوب بأن قال أحدهما هروى وقال الآخر مروى فان اختلفا فى الزمان أو المكان لم تقبل الشهادة كذا فى التبيين * لوشهدا أحدهما أنه سرق بقرة وشهد الآخر أنه سرق ثورا أو شهد أحدهما أنه سرق بقرة والآخر أنه سرق حمارا لاتقبل هكذا فى المحيط * اذا ادعى الملك مطلقا وشهد أحد الشاهدين بسبب والآخر مطلقا تقبل ويقضى بالملك الحادث وان ادعى بسبب وشهد أحدهما به والآخر مطلقا لاتقبل كذا ذكره رشيد الدين ولو شهد أحدهما على الملك المؤرخ والآخر على الملك المطلق ان ادعى المدعى الملك المؤرخ لاتقبل شهادتهما وان ادعى الملك المطلق تقبل ويقضى بملك مؤرخ هكذا فى الفصول العمادية * ذكر فى الجامع اذا ادعى ملكا فجاء بشاهدين شهد أحدهما أنه ملكه وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه أنه ملك المدعى لاتقبل كذا فى فتاوى قاضيخان * بخلاف ما اذا شهد أحدهما على الدين والآخر على الاقرار بالدين تقبل كذا فى

أصحاب الديون أو الورثة ان كان له بينة يقيمها على الوصى * وان لم يكن للميت وصى جعل القاضى رجلا وصيا فان كان فى مال الميت فضل على الديون كان له أن يستحلف الوارث * رجل مات وترك ضياعا وعليه دين فأراد الورثة أن يقضوا دونه ليبقى الضياع لهم قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان اتفقوا على ذلك وعجلوا بقضاء الدين وتنفيذ الوصايا من أموالهم كان لهم ذلك * وان اختلفوا فالوصى أن ينفذ الوصايا ويقضى الديون من مال الميت ويبيع ما يحتاج اليه من مال الميت ولا يلتفت الى قول الورثة * مريض أقر أن لفلان على كذا ولفلان على كذا ثم قال وان جاء أحد وادعى على مائة درهم الى خمسمائة فأعطوه ما ادعى ثم قال ان لم يقبل فأعطوه ما يدعى برأى فلان لرجل معلوم قال أبو نصر رحمه الله تعالى وصيته باعطائه هذا فاسدة ولا يعطى الا ببينة * صحيح قال ما ادعى فلان بن فلان فى المال الذى فى يدى فهو صادق ومات قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان لم يكن سبق من فلان دعوى فى شئ معلوم لا يلزمه بهذا القول شئ * وان سبق منه دعوى فى شئ معلوم فالذى ادعى ثابت له وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ذكر فى الكتاب مريض قال لفلان على حق وصدقوه فانه يصدق الى الثلث * ولو قال فهو صادق فلا رواية فيه عن أصحابنا رحمهم الله تعالى وينبغى أن يكون الجواب كما قال أبو القاسم رحمه الله تعالى * رجل مات وترك ورثة صغارا وكبارا أيسع للكبار أن يأكلوا من التركة * قال نصير رحمه الله تعالى سألت بشر بن الوليد عن هذا فقال نعم قال نصير قلت لبشر فان كان على الميت دين ألف درهم وترك مالا أيسع للوارث أن يأكل ويطأ الجارية اذا كان فى غيرها وفاء بالدين قال نعم قلت عمن هذا قال ما رأيت أحدا امتنع عن ذلك * رجل مات وعليه دين وأوصى بوصايا وغاب الوصى فباع بعض الورثة بعض تركته وقضى دينه وأنفذ وصاياه قال أبو نصر رحمه الله تعالى البيع فاسد الا أن يبيع بأمر القاضى * رجل قال أبرأت جميع غرمائى ولم يسمهم ولم ينو أحدا منهم بقلبه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى روى ابن مقاتل عن أصحابنا رحمهم الله تعالى أنهم لا يبرؤن * رجل له دين على رجل فقال لمديونه اذا مت فأنت برىء من ذلك الدين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب * ولو قال ان مت لا يبرأ لان هذه مخاطرة فلا يصح * كما لو قال ان دخلت الدار فأنت برىء مما لى عليك * رجل مات وترك وارثا وعليه دين يحيط بتركته قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى الوارث لا يصير خصما للغرماء لانه لا يرث * وقال على بن أحمد رحمه الله تعالى الوارث يصير خصما ويقوم مقام الميت فى الخصومة وبه نأخذ * رجل مات وعليه دين مستغرق وللميت على رجل مال فطلبت ورثته ذلك من المديون وهو يعلم بدين الميت فصالح الورثة عما عليه أو عما فى يده على مال قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يغرم الوارث لغرماء الميت لان الدين المستغرق يمنع ثبوت الملك للوارث فلا يصح صلح الوارث * قيل اذا لم يثبت الملك

الفصول العمادية * اذا شهد أحدهما على اقرار ذى اليد أن العبد للمدعى وشهد الآخر على اقراره أن المدعى أودعه اياه قبلت شهادتهما وقضى بالعبد للمدعى ولو شهد أحدهما على اقرار ذى اليد أن العبد للمدعى وشهد الآخر على اقراره أنه عبده والمدعى أودعه اياه قضى به للمدعى كذا فى المحيط * ولو شهد أحدهما على اقراره أن العبد للمدعى وشهد الآخر على اقراره أن المدعى دفع اليه لا تقبل ولا يقضى بالعبد للمدعى كذا فى الفصول العمادية * ولكن يؤمر المدعى عليه بالدفع الى المدعى كذا فى الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الغصب اذا ادعى رجل جارية فى يدى رجل وجاء بشاهدين شهد أحدهما أنها جاريته غصبها منه هذا وشهد الآخر أنها جاريته ولم يقل غصبها منه هذا قبلت شهادتهما وان شهد أحدهما أنها جاريته وشهد الآخر أنها كانت جاريته تقبل هذه الشهادة أيضا بخلاف ما لو شهد أحدهما أنها كانت فى يده وشهد الآخر أنها فى يده فانه لا تقبل هذه الشهادة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * شهد أحد الشاهدين على اقرار ذى اليد أن العبد للمدعى وشهد الآخر أنه أقر أنه اشتراه من المدعى وقال المدعى صاحب اليد أقر بما قال الشاهدان الا أنى لم أبع منه شيأ تقبل البينة ويقضى بالعبد للمدعى * ولو قال المدعى صاحب اليد أقر بأحد الامرين لا تقبل هذه الشهادة كذا فى خزانة المفتين * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ألف درهم فشهد شاهد أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم قرضا وشهد آخر أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم من ثمن متاع اشتراه وقبضه وقال الطالب انما لى عليه قرض ولم يشهد لى الا بالقرض فقد أكذب الشاهد الذى شهد له أنه ثمن متاع ولو قال قد أشهد على هاتين الشهادتين المختلفتين لكن أصل مالى كان قرضا قضى له عليه بألف درهم ولو قال مالى من ثمن متاع بعته وقبض منى وقد أشهد هذين على ما شهدا به لا يقضى له بشئ حتى يأتى بشاهد آخر يشهد له بمثل شهادة الذى شهد له من ثمن المتاع اذا أقر الطالب أن ماله من ثمن متاع فلا بد من شاهدين على قبضه كذا فى المحيط * ولو شهد أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم قرضا وشهد آخر أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم من ضمان ضمن له عن فلان بأمره فان قال الطالب اشهد لى بهاتين الشهادتين على ما وصفنا وان مالى عليه قرض فانه يقضى له بالمال وان قال مالى من ضمان كما شهد به الآخر لا يقضى له عليه بشئ والضمان فى هذا والبيع سواء وأما فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فالمال لازم فى الوجهين جميعا كذا فى الذخيرة * رجل ادعى عبدا فى يد رجل وأقام البينة فشهد أحدهما على اقراره أنه وهب منه هذا العبد وشهد الآخر على اقراره أنه اشتراه منه بمائة دينار يأخذه المدعى وكذا لو شهد أحدهما أنه أقر أنه اشتراه منه بمائة دينار وشهد الآخر أنه أقر أنه اشتراه منه بألف درهم هكذا فى الخلاصة * اذا شهد أحد الشاهدين أن الذى فى يديه العبد أقر أن المدعى وهب العبد منه

وشهد الآخر أن ذا اليد أقر أن المدعى تصدق به عليه وقال المدعى صاحب اليد أقر بالامرين الا أنى ما وهبته منه وما تصدقت به عليه فانه يقضى بالعبد للمدعى وكذلك لو شهد أحدهما على اقرار ذى اليد أنه قد استأجره من المدعى بعشرة دراهم وشهد الآخر على اقراره أنه اشتراه منه بالف درهم أو شهد أحدهما أنه سمع ذا اليد أنه يقول للمدعى هب هذا العبد منى والآخر أنه سمعه يقول للمدعى تصدق به على أو شهد أحد الشاهدين أن ذا اليد قال للمدعى بعنى بالف درهم والآخر أنه قال للمدعى بعنى بمائة دينار وقال المدعى أقر ذو اليد بذلك كله الا أنى ما بعت منه ولا أجرت فالقاضى يقضى فى هذه الوجوه كلها بالعبد للمدعى هكذا فى الذخيرة * لو شهد أحد الشاهدين على اقرار ذى اليد أن العبد للمدعى وشهد الآخر على اقراره انه استأجره من المدعى أو ارتهنه منه أو غصبه منه قضى بالعبد للمدعى وهذا اذا قال المدعى ان ذا اليد أقر بما قال الشاهدان الا أنى ما بعته وما آجرته وما رهنته وما غصب منى كى لا يصير مكذبا أحد الشاهدين فيما يدعى كذا فى الفصول العمادية * لو كان الذى فى يديه العبد أقر أن العبد كان للمدعى وادعى أن المدعى أعطاه صلة وجاء بشاهدين شهد أحدهما أن المدعى أقر أنه تصدق بهذا العبد على المدعى عليه والآخر شهد أن المدعى أقر أنه وهب هذا العبد من المدعى عليه فالقاضى لا يقبل هذه الشهادة الا أن يأتى بشاهد آخر يشهد على الهبة أو على الصدقة وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما أن المدعى أقر أنه وهبه للذى فى يديه وقبضه منه وشهد الآخر أنه أقر أنه نحله للذى فى يديه وقبضه هكذا فى المحيط * لو شهد أحدهما أنه أقر بانه أخذ منه هذا العبد وشهد الآخر أن هذا العبد له لا تقبل كذا فى الخلاصة * اذا شهد شاهد على رجل أنه أقر أنه أخذ هذا العبد من فلان وشهد آخر أنه أقر أن هذا العبد لفلان لم يقض للمشهود له بشئ كذا فى المحيط * لو شهد أحدهما أنه أقر أنه أخذه منه وشهد الآخر أنه أقر أنه أودعه اياه جازت شهادتهما حتى يؤمر المدعى عليه برد العبد على المدعى ولكن لا يقضى له بالملك وكذلك لو أن الذى شهد بالوديعة انما يشهد أنه أقر أنه دفعه اليه فلان كذا فى الذخيرة * لو شهد أحدهما أن صاحب اليد أقر أنه اغتصبه من هذا المدعى وشهد الآخر أنه أقر أن هذا المدعى أودعه اياه أو أنه أقر أنه أخذ من هذا المدعى قبلت شهادتهما وأمر المدعى عليه بالرد على المدعى ولكن لا يقضى بالملك للمدعى وبقى المدعى عليه على حجته فى الملك حتى لو أقام المدعى عليه بعد ذلك بينة أن العين له قضى القاضى له بالعين وذكر فى المنتقى عين مسئلة العبد ووضعها فى الثوب وذكر أنه اذا شهد أحد الشاهدين على اقرار صاحب اليد أنه غصبه من المدعى وشهد الآخر على اقراره أن المدعى أودعه اياه وزاد ههنا زيادة على ما ذكر فى مسئلة العبد فقال وقال المدعى قد أقر بهما قال الا جميعا ولكنه اغتصب منى قبلت الشهادة وجعلت الذى فى يديه الثوب مقرا بملكه للمدعى ولم أقبل من صاحب اليد بعد ذلك بينة على الثوب

فعلى للوارث من يدعى صاحب الدين وعلى من يقيم البينة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى على ذى اليد بحضرة الوارث * والصحيح أن الوارث يكون خصما لمن يدعى على الميت وان لم يملك شيأ * رجل مات وترك أولادا صغارا فجعل القاضى رجلا وصيا لاولاده الصغار فادعى رجل على الميت دينا أو وديعة وادعت المرأة مهرها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس لهذا الوصى أن يؤدى شيأ من الدين والوديعة ما لم يثبت ذلك بالبينة * وأما المهر فان ادعت المرأة مقدار مهر مثلها يدفع اليها اذا كان النكاح ظاهرا معروفا ويكون النكاح شاهدا لها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا كان الزوج بنى بها فانه يمنع منها مقدار ما جرت العادة بتعجيله ويكون القول قول الورثة فى تعجيل ذلك القدر ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المهر المعجل الى تمام مهر مثلها * رجل مات وأوصى الى امرأته وترك ضياعا وللمرأة مهر على الزوج قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان زوجها ترك من الصامت مثل مهرها فلها ان تأخذ من الصامت وان لم يترك صامتا كان لها أن تبيع ما كان أصلح للبيع وتستوفى مهرها من الثمن * فان كان فى يد المرأة ألف درهم فأخذته بمهرها قالوا كان لها أن تأخذ تلك الدراهم بغير رضا الورثة وبغير علمهم فان استحلفت بعد ذلك بالله ما فى يدها من تركة الزوج شئ من الدراهم قالوا كان لها أن تحلف ولا تأثم اذا حلفت لانها لما أخذت الدراهم بمهرها صارت الدراهم ملكا لها

﴿فصل فيما يكون رجوعا عن الوصية وما لا يكون﴾

رجل أوصى لرجل بثلث ماله أو بشئ بعينه ثم قال كل شئ أوصيت به لفلان فهو باطل يكون رجوعا * ولو قال هى حرام أو ربا لا يكون رجوعا * ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهو لفلان آخر يكون رجوعا * ولو قال أوصيت بهذه الالف لفلان وفلان ولفلان منها ألف كان رجوعا عن الوصية وتصير وصية للآخر * ولو أوصى بثوب لرجل ثم قطعه وخاطه كان رجوعا * ولو أوصى بصوف أو كتان أو محلوج فغزله الموصى كان رجوعا عن الوصية * وكذا لو أوصى بغزل ثم نسجه كان رجوعا عن الوصية * وكذا لو أوصى بحديد ثم صنع منه سيفا أو درعا كان رجوعا * وكذا لو أوصى بفضة ثم صنعها خاتما أو أوصى بسويق فلته بزيت أو أوصى بأرض لا بناء فيها فبنى فيها بناء أو أوصى بقطن فحشى به ثوبا أو أوصى ببطانة فجعلها ظهارة أو أوصى بظهارة فجعلها بطانة أو أوصى بقميص فنقضه وخاطه قباء أو أوصى بقميص فنقضه ولم يخطه شيأ آخر أو أوصى بعبده لفلان ثم قال العبد الذى أوصيت به لفلان هو لفلان آخر كان رجوعا * وكذا لو أوصى بعبده لفلان ثم أعتقه أو دبره أو كاتبه أو باعه أو أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه كان رجوعا حتى لو عاد الى ملكه لا يكون وصية * ولو قال العبد الذى أوصيت به لفلان قد أوصيت به لفلان آخر يكون بينهما نصفين * وكذا لو قال قد أوصيت

بنصفه لفلان يكون العبد بينهما * ولو أوصى بثلثه لفلان ثم قال الثلث الذى أوصيت به لفلان قد أوصيت بنصفه لفلان آخر أو قال فقد أوصيت بنصفه لفلان لا يكون رجوعا عن الاول ويكون الثلث بينهما نصفين *(١) ولو قال الثلث الذى أوصيت به لفلان وقد أوصيت بنصفه لفلان آخر كان للآخر ثلث الثلث * ولو أوصى بشئ لرجل ثم قال ما أوصيت به لفلان فقد أوصيت بنصفه لفلان آخر يصير بينهما فيكون رجوعا عن نصفه * ولو أوصى بشئ ثم جحد الوصية وقال لم أوص لفلان بشئ يكون رجوعا * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون رجوعا * وذكر فى الجامع اذا أوصى بوصية ثم قال اشهدوا أنى لم أوص بشئ لا يكون رجوعا * ولو أوصى لانسان بجارية ثم استولدها يكون رجوعا * وكذا لو أوصى بحنطة فطحنها أو أوصى بدقيق فخبزه يكون رجوعا * ولو قيل لرجل أوصيت بعبدك فلان لفلان فقال لا بل أوصيت له بأمتى فلانة يكون رجوعا عن الوصية بالعبد (٥١٢) * ولو أوصى بثوب فغسله أو بدار فجصصها أو هدمها لا يكون رجوعا وان طينها يكون رجوعا اذا كان كثيرا * ولو أوصى بشئ ثم رهنه يكون رجوعا ولو آجرها أو كانت جارية فوطئها لا يكون رجوعا * ولو أوصى لرجل بشئ ثم قيل له انك تبرأ فأخر الوصية فقال قد أخرتها لا يكون رجوعا * ولو قيل له اتركها فقال تركتها كان رجوعا فان صاحب الدين لو قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء * ولو قال أخرت عنك لا يكون ابراء * ولو قال لامرأته تركت طلاقك ينوى به الطلاق كان طلاقا * ولو قال أخرت طلاقك لم يكن طلاقا * ولو أوصى بأرض ثم زرع فيها رطبة لا يكون رجوعا فان غرس الكرم أو الشجر كان رجوعا * ولو أوصى لرجل ثم قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهى لفلان وارثى كان رجوعا ويصير للوارث ان أجاز بقية الورثة جاز وان لم يجيزوا بطل * وقيل الرجوع فى الوصية على أربعة أوجه * منها أن ما يكون رجوعا بالقول والفعل جميعا نحو أن يوصى لرجل بشئ ثم قال رجعت كان رجوعا * وكذا لو أوصى بعين ثم أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه بطلت الوصية حتى لو عاد اليه بعد ذلك فى حياته لا يكون وصية * ومنها ما يكون رجوعا بالقول لا بالفعل نحو أن يوصى بثلث ماله ثم قال رجعت يصح رجوعه ولا يكون رجوعا بغير ذلك * ومنها ما يكون رجوعا بالفعل لا بالقول نحو أن يقول لعبده ان مت من مرضى هذا فأنت حر فهو مدبر مقيد لو قال رجعت عن ذلك لا يصح ولو باع العبد جاز بيعه وتبطل الوصية * ومنها ما لا يكون رجوعا الا بالقول

(١) قوله ولو قال الثلث الذى أوصيت به لفلان الخ كذا فى عدة نسخ ولعله سقط بعد قوله بنصفه لفلان ما معناه قد أوصيت بثلثه لفلان آخر كان للآخر الخ تأمل كتبه مصححه

ثم قال وان شهد أحدهما على اقراره أنه اغتصبه من المدعى وشهد الآخر على اقراره أنه أخذه منه قضيت به للمدعى وجعلت المدعى عليه على حجته ثم قال ولو شهد أحدهما على اقرار ذى اليد أنه أخذ منه هذا الثوب وشهد الآخر على اقراره أنه أودعه اياه وقال المدعى قد أقر بما قالا لكن لم أودعه منه قال لا تقبل هذه الشهادة ولو شهد أحدهما على اقرار ذى اليد أن العبد للمدعى وشهد الآخر على اقراره انه أودعه منه تقبل هذه الشهادة وقضى بالعبد للمدعى هكذا فى المحيط والذخيرة * لو شهد أحدهما انه أقر أن لهذا المدعى عليه ألف درهم قرض وشهد الآخر أنه أقر أنه أودعه ألف درهم تقبل هذا اذا ادعى المدعى الالف مطلقا أما اذا ذكر أحد السببين فى الدعوى فقد كذب أحد الشاهدين فلا تقبل هذا اذا شهدا على اقراره واختلفا فى الجهة أما اذا شهد أحدهما أن لهذا المدعى عليه ألف درهم قرض وشهد الآخر انه له عنده ألف درهم وديعة فلا تقبل كذا فى خزانة المفتين * اذا ادعى الشراء وشهد أحد الشاهدين على البيع بهذا القدر من الثمن وشهد الآخر (١) (كه بائع ازين مشترى بهاى اين بنده طلب ميكرد ده دينار) تقبل هذه الشهادة ادعت امرأة أرضا وشهد أحدهما أن هذه الارض ملكها الان زوجها فلان دفع اليها هذه الارض عوضا عن الدستيمان وشهد الآخر أنها ملكها الان زوجها أقر أنها ملكها تقبل شهادتهما وقيل لا تقبل أما لو شهد أحدهما أن زوجها دفع اليها بجهة الدستيمان وشهد الآخر أن زوجها أقر أنه دفعها اليها بجهة الدستيمان تقبل هكذا فى الفصول العمادية * ادعى العقار ميراثا عن أبيه فشهد أحد الشاهدين أن هذا العقار ملكه والآخر أن هذه الضيعة ملكه لا تقبل لان العقار اسم للعرصة المبنية والضيعة اسم للعرصة لا غير فصار كما لو ادعى العقار وشهدوا على البستان لا تقبل كذا فى خزانة المفتين * والله أعلم

الباب التاسع فى الشهادة على النفى والبينات يدفع بعضها بعضا

شاهدان شهدا على رجل بقول أو بفعل يلزمه بذلك اجارة أو كتابة أو بيع أو قصاص أو مال أو طلاق أو عتاق فى موضع وصفاه أو فى يوم سمياه فأقام المشهود عليه بينة أنه لم يكن فى ذلك الموضع أو لا فى ذلك اليوم فى الموضع الذى وصفاه لم تقبل منه البينة على ذلك كذا فى المحيط * وكذا لو أقام المشهود عليه شاهدين أنه كان فى مكان كذا ذكرا مكانا آخر سوى المكان الذى ذكره الاولان لا تقبل هذه الشهادة كذا فى الذخيرة * وكذلك كل بينة قامت على أن فلانا لم يقل لم يفعل لم يقر كذا فى المحيط * وكذلك اذا شهد الشاهدان

(١) أن البائع طلب من هذا المشترى عشرة دنانير عن هذا العبد

ولا بالفعل نحو أن يدبر عبده تدبيرا مطلقا لا يمكنه أن يرجع عنه لا قولا ولا فعلا

باب الوصي

* لا ينبغي للرجل أن يقبل الوصيـة لانها أمر على الخطر لما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال الدخول في الوصية أول مرة غلط والثانية خيانة وعن غيره والثالثة سرقة * وعن بعض العلماء لو كان الوصي عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا ينجو عن الضمان * وعن الشافعي رحمـه الله تعالى لا يدخل في الوصية الا أحمق أو لص

فصـل فيما يكون قبولا للوصية

رجل قال لغيره أنت وكيلي بعد موتي يكون وصيا * ولو قال أنت وصي في حياتي يكون وكيلا لان التوكيل والايصاء اقامة الغـير مقام نفسه في التصرف الا أن الاقامة بعـد الموت ايصاء وفي الحياة توكيل فينعقد أحدهما بعبارة الآخر * ولا يتم الايصاء الا بالقبول كما لا يتم التوكيل الا بالقبول * رجل أوصى الى رجل في وجهه فقال الموصى اليه لا أقبل صح رده ولا يكون وصيا * فان قال الموصي للموصى اليه ما كان

ظني بك أن لا تقبل وصيتي فقال الموصى اليه بعد ذلك قبلت كان جائزا * ولو أوصى الى رجل فقال لا أقبل فسكت الموصي ومات فقال الموصى اليه قبلت لا يصح قبوله * ولو أن الوصي سكت ولم يقل في وجهه لا أقبل ثم قال في غيبتـه في حياة الموصي أو بعد موته بحضرة الجماعـة قد قبلت كان قبوله جائزا ويكون وصيا سواء كان ذلك بحضرة القاضي أو بغـير حضرته * ولو أن القاضي حين قال لا أقبل أخرجه ثم قال أقبل لا يصح قبوله * ولو قال في غيبة الموصي لا أقبل وصيته وبعث بذلك رسولا أو كتابا الى الموصي فبلـغ الموصي ثم قال أقبل لا يصح قبوله * ولو قبـل في حياة الموصي ثم قال بعـد موته لا أقبل لزمته الوصية * ولو سكت في حياة الموصي فمات الموصي كان له الخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل * ولو قبل الوصية في وجه الموصي فلما غاب الموصي قال الموصي اشهدوا أني قد أخرجته عن الوصية ذكر الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا يصح اخراجه

وعنه لو أن الموكل أخرج الوكيل عن الوكالة في حال غيبته لا يصح اخراجه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصح اخراجه * ولو أن الوصي رد الوصية حال غيبة الموصي فرده باطل عندنا * وهو نظير ما لو أوصى بثلث ماله لرجل فقال الموصى له في غيبة الموصي حال حياته لا أقبل وصيته ثم قبل بعد موت الموصي صح قبوله عندنا * وكذا لو رد الوصية بعد موت الموصي فقال لا أقبل ثم قال قبلت صح قبوله * ولو أن رجلا أوصى الى رجل ولم يعلم الوصي بذلك فباع شيأ بعد موت الموصي من تركة الموصي جاز بيعه وتلزمه الوصية * رجل أوصى الى رجل وقال له اعمل برأي فلان فهو على وجهين * أحدهما أن يقول اعمل برأي فلان * والثاني أن يقول لا تعمل الا برأي فلان * واختلف المشايخ فيه * قال بعضهم في الوجهين الوصي هو المخاطب * وقال بعضهم في الوجهين جميعا كلاهما وصيان كأنه أوصى

أن هـذا الشيء لم يكن له وكذلك اذا شـهدا أنه لم يكن لفلان على فلان دين وكذلك اذا أقام بينة على حق فقضي له به فيقول المقضي عليه أنا أقيم بينة أنه لي فهذا لا يقبل منه هكذا في المبسوط * كل بينتين لو اجتمعتا في حالة واحدة سقطتا لوجود الكذب في احداهـما فاذا بدأ الحاكم الحكم باحداهما يتعين الكذب في الاخرى مثاله لو شهدوا أنه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة وشهد شاهدان أنه طلق زينب في هذا اليوم بمكة فشهادتهما باطلة ولو حكم الحاكم باحدى البينتين ثم جاءت الاخرى لا تقبل الشهادة الثانية ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين وبينهـما من الايام مقدار ما يسـير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهـما كذا في محيط السرخسي * لو شهد اثنان أنه طلق امرأته يوم النحر بمنى وشهد آخران أنه أعتق عبـده بعـد ذلك اليوم بالكوفـة فان القاضي يقضي بالطلاق بالوقت الاول فان استقام أن يكون في المكانين جميعا بأسرع ما يقدر عليه من السير قضى بشهادتهم جميعا والا بطل الوقت الثاني هكذا في المحيط * ولو أقامت امرأة البينة أن الميت تزوجها يوم النحر بمكة وقضى القاضي لها ثم أقامت امرأة أخرى البينة أنه تزوجها في ذلك اليوم بخراسان لم تقبل بينتها كذا في فتاوى قاضيخان * اذا شهد شاهدان أنه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد آخران أنه قتله يوم النحر بكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين فان سبقت احداهما وقضي بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل كذا في الهداية * رجل أقام بينة على أنه جرحه يوم النحر بمكة هذا الجرح وقضيت بذلك ثم أقام المدعى عليه الجراحة على أحد الشاهدين بينة أنه جرحه يوم النحر بكوفة لم أقبل بينته على ذلك ولو لم يكن قضيت بالاولى حتى لو اجتمعت البينتان والدعويان أبطلهما كذا في المحيط * في النوادر لو أقام رجل البينة أن هذا قتل أبي يوم النحر بمكة وأقام ابن آخر البينة أن فلانا آخر قتل أباه يوم النحر بكوفة قبلت البينتان ويحكم لكل واحد منهما بنصف الدية ولو كان المقتول اثنين والقاتل واحدا بطلت الشهادة ونظيره ما ذكر في الجامع لو أقام الابن الاكبر البينة أن الابن الاوسط قتل أباه والاوسط أقام البينة أن الاصغر قتل أباه والاصغر أقام البينة على الاكبر أنه قتل أباه فهـذه البينات مقبولة ويكون لكل واحد على صاحبه ثلث الدية كذا في محيط السرخسي * ولو أقام البينة على دار في يد رجل أنها كانت لابيه مات أبوه يوم كذا وورثها عنه المدعي لا وارث له غيره وأقامت امرأة البينة أن أباه تزوجها يوم كذا اليوم بعد اليوم الذي ذكر الابن دونه فيه وولدته هـذا الولد ثم مات بعـد ذلك ولها الميراث والمهر فان القاضي يقضي بالمهر والميراث سواء قضى القاضي ببينة الابن أو لم يقض فان أقامت امرأة أخرى البينة بعـد ما قضى القاضي ببينة الاولى أنه تزوجها بعـد ذلك الوقت قبلت بينتها أيضا * ولو أن الوارث أقام البينة على رجل أنه قتل أباه يوم كذا وقضى القاضي بذلك ثم أقامت امرأة البينة أنه تزوجها

اليهما * وقال بعضهم في قوله اعمل برأى فلان الوصي هو المخاطب وفي قوله لا تعمل الا برأى فلان هما وصيان * واختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا القول فقال وهذا أشبه بقول أصحابنا رحمهم الله تعالى فانهم قالوا اذا وكل الرجل غيره بالبيع وقال له بعه بشهود فباعه بغير شهود جاز * ولو قال له لا تبع الا بشهود أو قال لا تبع الا بمحضر فلان فباع بغير شهود أو بغير محضر فلان لا يجوز كذا هذا وكذا لو أوصى الى رجل وقال له اعمل بعلم فلان كان له أن يعمل بغير علمه * ولو قال لا تعمل الا بعلم فلان لا يجوز له أن يعمل بغير علم فلان والفتوى على هذا القول * رجل أوصى الى رجل وجعل غيره مشرفا عليه ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنهما وصيان كأنه قال جعلتكما وصيين فلا ينفرد أحدهما بما لا ينفرد أحد الوصيين * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون الوصي أولى بامساك المال ولا يكون المشرف وصيا وأثر كونه مشرفا أن لا يجوز تصرف (٥١٤) الوصي الا بعلمه * رجل أوصى الى رجلين فقبل أحدهما وسكت الآخر فمات الموصي ثم قال الذي قبل للذي سكت اشتر كفنا للميت فاشترى له كان قبولا منه للوصية * وكذا لو كان الساكت خادما للذي قبل الا أنه حر يعمل عنده فأمره القابل أن يشتري للميت كفنا فاشترى كفنا أو قال نعم كان قبولا للوصية * رجل قال أوصيت الى فلان أن يعفو عن جرحي قال محمد رحمه الله تعالى لا يصير وصيا * وقال مالك رحمه الله تعالى يصير وصيا * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية كما قال مالك رحمه الله تعالى وفي رواية كما قال محمد رحمه الله تعالى * مريض قال لغيره اقض ديوني يصير وصيا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان قضاء الدين من أعمال الوصية والوصايا لا تقبل التخصيص اذا كانت من الميت وقال محمد رحمه الله تعالى لا يصير وصيا بهذا القدر ما لم يقل اقض ديوني وأنفذ وصاياي * رجل أوصى الى رجل فقال الرجل اني أقبل وصيتك في تنفيذ وصيتك بثلث المال ولا أقبل في قضاء ديونك فأجابه الموصي الى ذلك فان لم يفوض له الموصي قضاء ديونه الى غيره كان الوصي مكلفا بجميع أمور الميت * مريض قال لصاحب له في سفر أنت وصي في أن تشتري لي كفنا وتحمل متاعي الى ورثتي فاذا سلمت اليهم فأنت خارج عن الوصية أو لم يقل اذا سلمت فأنت خارج عن الوصية ثم مات المريض وعليه ديون وقد أوصى بوصايا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو وصي في كل شئ * رجل أوصى الى رجل وجعله متى شاء أن يخرج منها خرج قال هو جائز وله أن يخرج منها متى شاء * رجل أوصى الى رجل وقال ان حدث به حدث الموت ففلان آخر بعده أو قال هو وصي ما لم يبلغ ابني فاذا بلغ فهو الوصي فان الوصي هو الاول أدرك الابن أو لم يدرك ولا يجعل القاضي معه وصيا آخر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كما أمر واستثناؤه جائز وهكذا قال الحسن رحمه الله تعالى * اذا أوصى الرجل الى فلان ما دام ابني فلان صغيرا فاذا أدرك فهو

بعد ذلك اليوم لا تقبل بينتها الا ان يوم القتل صار مقضيا به كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن الابن أقام البينة أن هذا الرجل قتل أباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وأنه لا وارث له غيره وأقامت امرأة البينة أنه تزوجها منذ خمس عشرة سنة وأن هؤلاء أولاده منها وهم ورثته قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقبل بينة المرأة ويثبت النسب استحسانا ولا تقبل بينة الابن على القتل كذا في محيط السرخسي * ولو أقامت المرأة البينة على النكاح ولم تأت بولد فالبينة بينة الابن والميراث للابن دون المرأة ويقتل القاتل انما استحسن في النسب خاصة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * وفي الاصل اذا أقام رجل البينة على آخر أنه قتل أباه عمدا في ربيع الاول فأقام المدعى عليه البينة أنهم رأوا أباه حيا بعد ذلك الوقت أو أنه كان حيا وأقرضه ألف درهم بعد ذلك الوقت وأنها عليه دين أو أقام رجل على آخر البينة أنه أقرض فلانا أباه أمس ألف درهم وانها عليه دين وأقام الآخر البينة أن أباه مات قبل ذلك الوقت أو أقامت امرأة رجلين أن فلانا طلق امرأته يوم النحر بالكوفة وأقام فلان البينة أنه كان اليوم حاجا بمنى فالبينة بينة المدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه الا أن تأتي العامة وتشهد بذلك فيؤخذ بشهادتهم كذا في الذخيرة * ولو أقام رجل البينة على رجل انه قتل أباه عام أول عمدا وأقام آخر البينة أنه باعه أمس عبدا بألف درهم روى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه يقضي بالقود ويبطل البيع الذي هو الاحدث وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * اذا شهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا فشهد أربعة اخرى على هؤلاء الشهود أنهم زناة فهذا باطل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يحد الفريق الاول بشهادة الفريق الثاني والمشهود عليه الاول لا يحد اتفاقا هكذا في المحيط * لو قال لامرأتين له أيتكما أكلت هذا الرغيف فهي طالق وشهد شاهدان أن هذه أكلت هذا الرغيف وشهد آخران أن الاخرى أكلت هذا الرغيف لا تقبل شهادتهما ولو قضى بشهادة أحد الفريقين لا تقبل شهادة الفريق الثاني كذا في محيط السرخسي * وان رد القاضي الشهود ثم مات أحد الفريقين ثم شهد الفريق الثاني بما شهدوا به وأعادوا شهادتهم لا تقبل شهادتهم فان جاءت الاخرى بشاهدين آخرين قبلت شهادتهما كذا في المحيط * اذا شهد شاهدان أنه قال لعبده ان مت من مرضي فأنت حر وقالا لا ندري أمات من ذلك المرض ام لا وقال العبد مات من ذلك المرض وقالت الورثة لا بل برئ فان القول قول الورثة مع اليمين وان قامت لهما بينة أخذت ببينة العبد كذا في الذخيرة * وان قال ان مت من مرضي هذا ففلان حر وان برئت ففلان الآخر حر فقال العبد الذي قال له ان مت من مرضي هذا فأنت حر مات منه وقالت الورثة برئ فالقول قول الورثة مع أيمانهم ويعتق العبد الآخر من جميع المال فان أقام العبد الذي قال

الوصي دون فلان جازت * ولو قال أوصيت الى فلان في جميع تركتي فان لم يقبل ففلان آخر وصي جاز * وكذا لو قال ان قدم فلان الغائب فهو وصي قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كما قال وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الوصي هو الاول قدم الغائب أو لم يقدم ولا يكون الثاني وصيا مالم يجعله القاضي وصيا * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا أوصى الى رجل وشرط أن يكون وصيا مالم يقدم فلان الغائب فاذا قدم كان الوصي هو الغائب ذكر أن الاول يخرج من الوصية بقدوم الغائب * وذكر الكرخي رحمه الله تعالى في مختصره أن هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هما يشتركان في الوصية والفتوى على ما قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * ولو قال اذا قدم فلان فهو وصي فلم يقدم فلان زمانا ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصيا بعد موت الموصي فاذا قدم فلان يصير فلان وصيا ويخرج الذي جعله القاضي وصيا من الوصية * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل أوصى الى ابنه الصغير فان القاضي يجعل غيره وصيا فاذا بلغ الابن لم يكن له أن يخرج الوصي الا بأمر القاضي * ولو قال ابني فلان اذا أدرك وصي جاز وينبغي للقاضي أن يجعل وصيا مادام الابن صغيرا فاذا أدرك الابن يصير وصيا وبطلت وصية الذي جعله القاضي وصيا * رجل مات وترك أولادا صغارا وله مال فقال القاضي جعلت فلانا قيما في تركته لوارثه كان لفلان ذلك أن يحفظ مالهم وليس له أن يبيع لهم شيأ ولا يشتري لهم شيأ * ولو مات القاضي أو عزل لا تبطل وكالة هذا الرجل * ولو قال القاضي جعلت فلانا وكيلا لورثة فلان يبيع لهم ما رأى ويشتري لهم ما رأى وينفق عليهم ما رأى جاز ذلك ولهذا الوكيل أن يبيع ويشتري لهم وهو على وكالته ان مات القاضي أو عزل وهو بمنزلة الوصي * ولو قال القاضي جعلت فلانا قيما في تركة فلان الميت كان هو بمنزلة الوصي وهو على حاله ان مات القاضي أو عزل وان مات الامام بطلت * ولو قال القاضي جعلت فلانا وكيلا لي في تركة فلان يبيع ما رأى ويشتري ما رأى لورثته ثم عزل القاضي أو مات بطلت الوكالة فرق بين قوله جعلته وكيلا لي وبين قوله جعلته وكيلا لورثة فلان يبيع لهم ويشتري * وذكر في الاصل اذا وكل الاب وكيلا يبيع ضياع الصغير ومات الاب وبقي الصغير بطلت الوكالة * رجل أوصى الى رجل فجن الوصي جنونا مطبقا ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصيا للميت فان لم يفعل القاضي ذلك حتى أفاق الوصي كان وصيا على حاله * ولو أوصى الى صبي أو معتوه أو مجنون مطبق لم يجز أفاق بعد ذلك أو لم يفق * وفي وكالة الاصل اذا وكل مجنونا ببيع ماله ثم زال جنونه كان على وكالته * رجل أوصى بنصيب بعض ولده الى رجل وبنصيب البعض الى رجل آخر فهما يشتركان في الكل * ولو أوصى الى رجل بدين والى آخر بأن يعتق عبده أو ينفذ وصيته فهما وصيان في كل شيء في قول أبي حنيفة

له ان مت من مرضي هذا فانت حر البينة أنه مات من مرضه ذلك قبلت بينته ويقضى بعتقه فيعتق ثلثاه ويسعى في ثلث قيمته ان لم يكن للميت مال سوى العبدين وكانت قيمتهما سواء فان قامت البينتان جميعا أخذت بالبينة التي شهدت على موته من ذلك المرض ولا أقبل بينة الآخر فان قالت الورثة مات من مرضه قبل أن يبرأ يعتق العبد المقر له من ثلث ماله بعد عتق الآخر بشهادة الشهود من جميع المال فيعتق ثلثه مجانا ويسعى في ثلثي قيمته ان لم يكن للميت مال غير العبدين هكذا في المحيط * ولو شهد شاهدان أنه دبر عبده فلانا ان قتل وأنه قد قتل وشهد شاهدان أنه مات موتا فاني أجيز العتق من ثلثه وكذلك لو شهدا أنه أعتقه ان حدث به حادث في مرضه أو سفره هذا وأنه قد مات في ذلك السفر أو المرض وشهد آخران أنه رجع من ذلك السفر ومات في أهله فاني أجيز شهادة شهود العتق وان شهد هذان الآخران أنه قال ان رجعت من سفري هذا فمت في أهلي ففلان حر وانه قد رجع فمات في أهله وجاؤا جميعا الى القاضي فاني لا أجيز شهادة اللذين شهدا على الرجوع وأجيز شهادة اللذين شهدا أنه مات في سفره كذا في المبسوط في باب الوصية في العتق من كتاب الوصايا * ان أقامت المرأة البينة أن زوجها طلقها يوم النحر بالرقة وأقام عبده البينة أنه أعتقه في ذلك اليوم بمنى وجاءت البينتان جميعا والرجل يجحد ذلك كله فالبينتان باطلتان فان صدق الرجل احدى البينتين وجحد الاخرى قضى عليه بالطلاق والعتاق جميعا كذا في المحيط * اذا أقام المدعى عليه بينة أن شهود المدعي محدودون في قذف حدهم قاضي بلد كذا فلان في وقت كذا وذكروا وقتا كان فلان قاضيا في ذلك الوقت فقال المشهود عليه بحد القذف أنا أقيم البينة على اقرار ذلك القاضي أنه ما أجرى حد القذف ولم يوقت واحدة من البينتين وقتا فالقاضي يقضي بكونه محدودا في القذف ولا يمتنع القاضي من القضاء بكونه محدودا في القذف بسبب بينة الاقرار فان كان شهود القذف قد وقتوا وقتا بأن شهدوا أن قاضي كذا حده في القذف سنة سبع وخمسين وأربعمائة مثلا فأقام المشهود عليه بينة أن ذلك القاضي مات سنة خمس وخمسين وأربعمائة أو أقام البينة أنه كان غائبا في أرض كذا سنة سبع وخمسين وأربعمائة فان القاضي يقضي بكونه محدودا في القذف ولا يلتفت الى بينته الا أن يكون موت القاضي قبل الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد فيه أو كون القاضي غائبا في أرض كذا في الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد فيه مستفيضا ظاهرا فيما بين الناس علمه كل صغير وكبير وعالم وجاهل فحينئذ لا يقضي القاضي بكون الشاهد محدودا في القذف ويقضي على المشهود عليه بالمال وعن هذه المسئلة استخرجنا جواب مسئلة صارت واقعة الفتوى (صورتها) رجل ادعى على رجل أنه كان لابي فلان بن فلان عليك مائة دينار وقد مات أبي قبل استيفاء شيء منها وصارت المائة الدينار ميراثا لي بموته لما أنه لا وارث له غيري وطالبه

رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كل واحد منهما وصى على ما سمى له لا يدخل الآخر معه * وكذا لو أوصى بميراثه في بلد كذا الى رجل وبميراثه في بلدة أخرى الى آخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا جعل الرجل رجلا وصيا على ابنه وجعل رجلا آخر وصيا على ابنته أو جعل أحدهما وصيا في ماله الحاضر وجعل رجلا آخر وصيا في ماله الغائب فان كان شرط أن لا يكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصى الى الآخر يكون الامر على ما شرط عند الكل وان لم يكن شرط ذلك فحينئذ تكون المسئلة على الاختلاف والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل أوصى الى وارثه جاز فان مات الوصي بعد موت مورثه وأوصى الى رجل آخر ان قال هذا الوارث الذي أوصي اليه جعلتك وصيا في مالي وفي مال الميت الاول الذي أنا وصيه فان الوصي الثاني يكون وصيا في التركتين جميعا * ولو أن هذا الوارث الذي هو وصي قال للثاني أوصيت اليك ولم يزد على هذا كان الثاني وصيا في التركتين عندنا * ولو قال هذا الوارث للثاني أوصيت اليك في تركتي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه وصي في التركتين جميعا * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى هو وصي في تركة الميت الثاني خاصة * مريض خاطب جماعة وقال لهم افعلوا كذا وكذا بعد وفاتي فان قبلوا صاروا كلهم أوصياء * وان سكتوا حتى مات الموصي ثم قبل بعضهم فان كان القابل اثنين أو أكثر كانوا أوصياء يجوز لهم تنفيذ وصية الميت فان قبل واحد من الجماعة يصير هو وصيا أيضا الا أنه لا يجوز له تنفيذ وصية الميت ما لم يرفع الامر الى الحاكم فيقيم الحاكم معه آخر ويطلق له الحاكم أن يتصرف بنفسه لان هذا بمنزلة ما لو أوصى الى رجلين فلا ينفرد أحدهما بالتصرف * رجل أوصى الى أعمى أو محدود في قذف جاز ذلك * ولو أوصى الى فاسق مخوف عليه في ماله ذكر في الاصل أن الوصية باطلة قالوا معناه يخرجه القاضي من الوصية * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى اذا أوصى الى فاسق ينبغي للقاضي أن يخرجه عن الوصية ويجعل غيره وصيا اذا كان هذا الفاسق ممن لا ينبغي أن يكون وصيا * ولو أن القاضي أنفذ الوصية فقضى هذا الوصي دين الميت وباع كما يبيع الاوصياء قبل أن يخرجه القاضي كان جميع ما صنع جائزا * وان لم يخرجه القاضي حتى تاب وأصلح تركه القاضي وصيا على حاله * ولو أوصى مسلم الى ذمي يخرجه القاضي من الوصية ويجعل مكانه مسلما فان قاسم الذمي الوصي على الصغير قبل أن يخرجه القاضي جازت قسمته قبل قسمة الوصي المسلم * الاب اذا كان مفسدا قال محمد رحمه الله تعالى يجوز بيعه على الصغير ويؤخذ منه الثمن ويوضع على يدي عدل * رجل أوصى الى عبد غيره فباع هذا العبد شيأ من التركة أو تصدق جاز بيعه وصدقته * ولو أوصى الى عبد نفسه فان كانت الورثة كلهم صغارا جازت الوصية في قول أبي

بتسليم المائة الدينار فقال المدعى عليه قد كان لابيك علي مائة دينار كما ادعيت الا أني أديت منها ثمانين دينارا الى أبيك في حال حياته وقد أقر أبوك في حال حياته بقبض ما ادعيت ببلدة سمرقند في بيتي في يوم كذا فقال بالفارسية مخاطبا الي (١) (آن صد دينار كه مرا از تو مى بايست هشتاد دينار قبض كرده ام از تو ومرا بر تو جز بيست دينار نمانده است) وأقام على ذلك بينة فقال المدعي للمدعى عليه انك مبطل في دعواك اقرار أبي بقبض ثمانين دينارا منك لما أن أبي كان غائبا عن بلدة سمرقند في اليوم الذي ادعيت اقراره فيه وكانت بلدة كبيرة وأقام على ذلك بينة هل تندفع بينة المدعى عليه ببينة المدعي فقيل لا الا أن تكون غيبة أبي المدعي عن سمرقند في اليوم الذي شهد شهود المدعى عليه على اقراره بالاستيفاء بسمرقند وكونه ببلدة كبيرة ظاهرا مستفيضا يعرفه كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل فحينئذ القاضي يدفع ببينته بينة المدعى عليه كذا في الذخيرة * ذكر في باب اليمين بالحج من الجامع الصغير اذا قال عبده حر ان لم أحج العام فقال حججت فشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق العبد وقال محمد رحمه الله تعالى يعتق كذا في الفصول العمادية * وقول محمد رحمه الله تعالى أوجه كذا في فتح القدير * لو قال لعبده ان لم أدخل الدار اليوم فأنت حر وأقام العبد بينة أنه لم يدخلها تقبل قيل فعلى هذا لو جعل أمرها بيدها ان ضربها بغير جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وقد أقامت هي بينة أنه ضربها بغير جناية ينبغي أن تقبل منها بينتها وان قامت على النفي لكونها قائمة على الشرط حلف ان لم تجئني صهرتي هذه الليلة أو لم أكلمها في كذا فامرأته طالق ثلاثا فشهد شاهدان أنه حلف بكذا ولم تجئه صهرته في تلك الليلة أو لم يكلمها في ذلك وقد طلقت امرأته بحكم هذه اليمين تقبل هذه الشهادة كذا في الفصول العمادية * لو شهد اثنان أنه أسلم واستثنى في اسلامه وشهد آخران أنه أسلم ولم يستثن في ايمانه تقبل الشهادة على اثبات الاسلام حكى أن مشايخ بخارى سئلوا عن رجل ادعى أن أرضه ليست بخراجية وأقام بينة على ذلك وشهد الشهود أن أرض هذا حرة فاجاب أكثرهم بقبول هذه الشهادة وقال بعضهم لا تقبل هذه الشهادة لان قصدهم من هذه الشهادة نفي الخراج فرجعوا الى قول هذا القائل واتفقوا على أنه لا تقبل هذه الشهادة كذا في الذخيرة * ادعى أنها امرأته فأتت بالدفع أني محرمة عليه بثلاث طلقات لانه قال (٢) (اكر فلان روز بكذرد وآن قماشات بنزديك تو نيارم) فأنت طالق ثلاثا وقد مضى ذلك اليوم ولم يسلم القماشات وأقامت البينة على ذلك اندفعت عنها خصومة الزوج رب السلم

(١) المائة الدينار التي لي عليك قبضت منها ثمانين ولم يبق لي عندك سوى عشرين دينارا

(٢) ان مر اليوم الفلاني ولم أحضر اليك بالاقمشة

يدعى

يدعى السلم الصحيح والمسلم اليه يقول وقع فاسدا لانه لم يذكر الاجل وأقام البينة تقبل كذا فى الفصول العمادية * ادّعى النتاج بأنه ملكه وحقه وقد نتج على ملكه وأنه لم يزل على ملكه ولم يخرج عن ملكه بسبب من الاسباب قيل لا تقبل وقيل تقبل وبه نأخذ كذا فى جواهر الفتاوى * اذا شرط على الظئر الارضاع بنفسها فارضعته بلبن الشاة فلا أجر لها فان جحدت ذلك وقالت ما أرضعته بلبن البهائم وانما أرضعته بلبنى فالقول قولها مع يمينها استحسانا وان قامت لاهل الصبى بينة على ما ادّعوا فلا أجر لها قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى تأويل المسئلة أنهم شهدوا أنها أرضعته بلبن الشاة وما أرضعته بلبن نفسها أما لوا كتفوا بقولهم ما أرضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهم وان أقاما البينة أخذت ببينة الظئر كذا فى الفصول العمادية * اذا شهدا على رجل أنا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى فبانت منه امرأته والرجل يقول وصلت بقولى قول النصارى تقبل الشهادة وتقع الفرقة ولو قالا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع منه غير ذلك لا تقبل هذه الشهادة كذا فى خزانة الفتاوى * ادّعى على رجل أنه أمر صبيا ليضرب حماره ويخرجه عن كرمه فضربه الصبى حتى مات وأقام عليه بينة وأقام المدعى عليه بينة أن ذلك الحمار حى لا تقبل بينته لانها قامت على النفى مقصودا كذا فى القنية * والله أعلم

﴿الباب العاشر فى شهادة أهل الكفر﴾

لا تقبل شهادة الكافر على المسلم كذا فى محيط السرخسى * تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم بعد أن كانوا عدولا هكذا فى البدائع * شهادة أهل الذمة على المستأمنين جائزة بخلاف شهادة المستأمنين على أهل الذمة وشهادة المستأمنين بعضهم على بعض تقبل اذا كانوا من أهل دار واحدة وان كانوا من أهل دارين كالروم والترك لا تقبل كذا فى الظهيرية * أما شهادة المرتد والمرتدة فقد اختلف المشايخ فيها فقال بعضهم تقبل على الكفار وقال بعضهم تقبل على مرتد مثله والاصح أنها لا تقبل على كل حال هكذا فى المحيط * اذا شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق أو على قضاء قاضى المسلمين على كافر لمسلم أو كافر لم تجز شهادتهما ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت كذا فى المبسوط * كافر فى يده أمة اشتراها من مسلم فشهد عليه كافران أنها لكافر أو مسلم لم تجز شهادتهما وكذلك لو كانت فى يده هبة أو صدقة من المسلم وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقول أبى يوسف رحمه الله تعالى أولا ثم رجع وقال أقضى بها على الكافر خاصة ولا أقضى بها على غيره كذا فى الحاوى والمبسوط * ولا تقبل شهادة ذميين على ذمى أنه أسلم لانهما يزعمان أنه مرتد وشهادة أهل الذمة على المرتد باطلة كذا فى

حنيفة رحمه الله تعالى ولا تجوز فى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى ولو كانت الورثة كبارا وصغارا فان القاضى يخرجه عن الوصية * وان كان الكل كبارا كانت الوصية باطلة * ولو أوصى مسلم الى حربى ثم أسلم الحربى كان وصيا على حاله وكذا اذا أوصى الى مرتد فأسلم * ولو أوصى الى عاقل فجن الموصى اليه جنونا مطبقا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ينبغى للقاضى أن يجعل مكانه وصيا للميت فان لم يفعل القاضى حتى أفاق الوصى كان وصيا على حاله * ولو أوصى الى صبى أو معتوه أو مجنون مطبق لم يجز أفاق بعد ذلك أو لم يفق * ولو باع المرتد مال ابنه الصغير المسلم ثم أسلم المرتد روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى أنه يجوز بيعه اذا ظهر من الوصى خيانة وقال بعضهم القاضى يجعل معه آخر ولا يعزله * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى القاضى يسأل عنه فى السر فان كان ما ذكر فيه صدقا فان القاضى يجعل مكانه غيره * رجل أوصى الى رجل واستأجره بمائة درهم لانفاذ وصيته قالوا هذا لا يكون اجارة لان الوصى انما يصير وصيا بعد موت الموصى والاجارة تبطل بموت المستأجر * واذا لم يكن اجارة يكون صلة فيعطى له من الثلث * رجل قال لغيره لك أجر مائة درهم على أن تكون وصيا اختلفوا فيه * قال نصير رحمه الله تعالى الاجارة باطلة ولا شئ له * وقال ابن سلمة رحمه الله تعالى الشرط باطل والمائة تكون وصية له ويكون هو وصيا * وبه أخذ الفقيه أبو جعفر وأبو الليث رحمهما الله تعالى * وفى النوازل رجل قال لآخر استأجرتك على أن تنفذ وصاياى بكذا فهذه ليست باجارة انما هى وصية بشرط العمل فان عمل وأنفذ الوصايا استحق الوصية والا فلا * وليس للوصى أن يؤاجر نفسه من اليتيم لان تصرف الوصى مع اليتيم انما يجوز بشرط النظر والخيرية ولا نظر لليتيم فى هذا لان ما يستحقه اليتيم على الوصى منفعة وما يجب للوصى بحكم الاجارة عين والعين خير من الدين * وكذا لو آجر الوصى شيأ من متاعه فى عمل من أعمال اليتيم لا يجوز * ولو أن الوصى استأجر اليتيم ليعمل للوصى جاز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان ما يجب للوصى على اليتيم منفعة وما يجب للصبى عليه عين وهو الاجر * فرقوا بين الوصى وبين الاب الاب اذا آجر نفسه من ولده الصغير أو استأجر الصغير لنفسه ذكر القدورى رحمه الله تعالى أنه يجوز وبه أخذ الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * وذكر القاضى الامام أبو على السغدى رحمه الله تعالى اذا آجر الاب أو الوصى من اليتيم جاز بالاتفاق والصحيح ما ذكر القدورى رحمه الله تعالى

﴿فصل فى تصرفات الوصى فى مال اليتيم وتصرف الوالد فى مال ولده الصغير﴾

* وصى الاب اذا باع شيأ من تركة الاب فهو على وجهين * أحدهما أن لا يكون على الميت دين ولا أوصى هو بوصية والثانى أن يكون على الميت دين أو أوصى بوصية ففى الوجه الاول قال فى الكتاب للوصى أن يبيع

كل شئ من التركة من المتاع والعروض والعقار اذا كانت الورثة صغارا * اما بيع ماسوى العقار فيجوز أيضا الان ماسوى العقار يحتاج الى الحفظ وعسى يكون حفظ الثمن أيسر و بيع العقار أيضا فى جواب الكتاب * قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى ماقال فى الكتاب قول السلف * أما على قول المتأخرين لايجوز للوصى بيع العقار الا بشرائط * أحدها أن يرغب الانسان فى شرائها بضعف قيمتها أو يحتاج الصغير الى ثمنها للنفقة أو يكون على الميت دين لاوفاء له الا بثمنها * أو يكون فى التركة وصية مرسلة يحتاج فى تنفيذها الى ثمن العقار * أو يكون بيع العقار خيرا لليتيم بأن كان خراجها ومؤنها يربو على غلاتها * أو كان العقار حانوتا أو دارا يريد أن ينقض و يتداعى الى الخراب * فان وقعت الحاجة للصغير الى أداء خراجها فان كان فى التركة مع العقار عروض يبيع ماسوى العقار * فان كانت الحاجة لاتندفع بماسوى العقار حينئذ يبيع العقار بمثل القيمة أو بغبن يسير * ولا يجوز بيع الوصى بغبن فاحش لايتغابن الناس فى مثله * وكذا لو اشترى الوصى شيأ لليتيم لايجوز شراؤه بغبن فاحش هذا اذا كانت الورثة كلهم صغارا فان كان الكل كبارا وهم حضور لايجوز بيع الوصى شيأ من التركة الا بأمرهم * وان كان الكبار غيبا لايجوز بيع الوصى العقار ويجوز بيع ماسوى العقار * وتجوز اجارة الكل لان الوصى يملك حفظ مال الغائب و بيع العروض يكون من الحفظ * أما العقار محفوظة بنفسها الا أن يكون العقار بحال يهلك لو لم يبع فحينئذ يصير العقار بمنزلة العروض * وان كانت الورثة كبارا كلهم بعضهم غائب والباقى حضور فالوصى يملك بيع نصيب الغائب مما سوى العقار وتجوز اجارة الكل لان الوصى يملك الاجارة لاجل الحفظ عند الكل * واذا جاز بيعه فى نصيب الغائب عند الكل جاز بيعه فى نصيب الحاضر أيضا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى لايجوز بيعه فى نصيب الحاضر * هذا اذا لم يكن فى التركة دين فان كان عليه دين يستغرق التركة للوصى أن يبيع جميع التركة للدين عروضا كان أو عقارا فان كان الدين قليلا لايستغرق التركة فملك الوصى البيع بقدر الدين عند الكل واذا ملك ذلك يملك بيع الباقى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لايملك وكذا لو كان فى التركة وصية مرسلة فان الوصى يملك البيع بقدر ماينفذ الوصية عند الكل واذا ملك بيع البعض يملك بيع الباقى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لايملك * ولو كان فى الورثة صغير واحد والباقى كبار وليس هناك دين ولا وصية والتركة عروض فان الوصى يملك بيع نصيب الصغير عند الكل ويملك بيع الباقى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * فاذا باع الكل جاز بيعه فى الكل * وعندهما لايجوز بيعه فى نصيب الكبار * والاصل عند أبى

محيط السرخسى * ولو شهد رجل وامرأتان من أهل الاسلام أنه أسلم وهو يجحد يجبره الامام على الاسلام
ويحبسه ولا يقتله كذا فى الظهيرية * ذمى مات فشهد عشرة من النصارى أنه أسلم لايصلى عليه
بشهادتهم وكذا لو شهد فساق من المسلمين ولو كان لهذا الميت ولى مسلم و بقية أوليائه كفار من أهل
دينه فادعى الولى المسلم أنه أسلم وأنه أوصى اليه وأراد أن يأخذ ميراثه وشهد اثنان من أهل الكفر بذلك
يأخذ الولى المسلم ميراثه بشهادتهما و يصلى عليه بشهادة الولى المسلم ان كان عدلا ولو لم يشهد على
اسلامه غير الولى المسلم يصلى عليه بقول وليه المسلم ولا يكون له الميراث كذا فى فتاوى قاضيخان * قال
فى المنتقى اذا شهد رجل على امرأته مع رجل أنها ارتدت والعياذ بالله وهى تجحد وتقر بالاسلام فرقت
بينهما وجعلت عليه نصف المهر ان لم يكن دخل بها ولا أجعل جحودها الردة واقرارها بالاسلام توبة ولو شهدا
على أنها أسلمت وهى تجحد وأصل دينها كان هو النصرانية قبلت شهادتهما على الاسلام وأجعل جحودها
وثباتها على النصرانية ردة ولا يبرأ من نصف المهر كذا فى المحيط * روى عمرو بن أبى عمرو عن محمد رحمه
الله تعالى فى الاملاء رجل من أهل الذمة مات فشهد مسلم عدل أو مسلمة أنه أسلم قبل موته وأنكر أولياؤه
من أهل الذمة ذلك فميراثه لاوليائه من أهل الذمة بحاله و ينبغى للمسلمين أن يغسلوه و يكفنوه و يصلوا عليه
وكذلك ان كان المخبر محدودا فى قذف بعد أن يكون عدلا كذا فى الذخيرة * نصرانى مات وله ابنان
أحدهما مسلم والآخر نصرانى فأقام المسلم نصرانيين أنه مات مسلما وأقام النصرانى مسلمين أنه مات
نصرانيا يقضى بالارث للمسلم كذا فى محيط السرخسى * وكذا لو أقام النصرانى نصرانيين هكذا
فى الذخيرة * ويصلى على الميت بقول ابنه المسلم انه مات مسلما لا بشهادة النصرانيين ولو قال الابن
المسلم أسلم أبى قبل موته وأنا وارثه وقال النصرانى أبى لم يسلم فالقول للنصرانى فى الميراث و يصلى عليه بقول
ابنه المسلم كذا فى محيط السرخسى * قال فى المنتقى فلو لم يقم الابن المسلم بينة على اسلام أبيه قبل موته
حتى ادعى رجل على الميت دينا فأقام بينة من النصارى يقضى له بالمال ثم ان الابن المسلم أقام بينة من
النصارى على اسلام الاب قبل موته قال محمد رحمه الله تعالى ان كان الغريم مسلما لم أبطل دينه بشهادة أهل
الذمة ولم أرد القضاء وان كان ذميا رددت القضاء وأنفذت للابن المسلم جميع الميراث ولو لم يترك الميت مالا
وأقام الابن المسلم شهادة من النصارى على انه مات مسلما وأراد أخذ اخوته الصغار لم تقبل بينته على ذلك
وهذا الحكم لايختص بهذا الموضع بل فى كل موضع شهد قوم من أهل الذمة على اسلام ميت ان كان الميت
لم يترك مالا تقام البينة لاجله لاتقبل شهادتهم ولا يحكم باسلامه كذا فى الذخيرة والمحيط * قال ابن
سماعة قلت لمحمد رحمه الله تعالى فان كان شهود الغريم المسلم من المسلمين وقضيت بشهادتهم بحضرة الابن

النصرانى

حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا ثبت للوصى بيع بعض التركة يثبت له ولاية بيع الكل * ووصى وصى الاب يكون بمنزلة وصى الاب وكذلك وصى الجد يكون بمنزلة وصى الاب * ووصى وصى الجد يكون بمنزلة وصى الجد * ووصى وصى القاضى يكون بمنزلة وصى القاضى اذا كان عاما * وأما وصى الام ووصى الاخ اذا ماتت الام وتركت ابنا صغيرا وأوصت الى رجل أو مات الرجل وترك أخا صغيرا وأوصى الى رجل يجوز بيع هذا الوصى فيما سوى العقار من تركة هذا الميت ولا يملك بيع العقار لانه لا يملك الا الحفظ وبيع ما سوى العقار من الحفظ * ولا يجوز لهذا الوصى أن يشترى شيأ للصغير الا الطعام أو الكسوة لان ذلك من جملة حفظ الصغير * واذا مات الرجل وترك أولادا صغارا وأبا ولم يوص الى أحد كان الاب بمنزلة الوصى فى حفظ التركة والتصرف فيها أى تصرف كان * فان كان على الميت دين كثير فان الاب وهو جد الصغار لا يملك بيع التركة لقضاء الدين * وكذا الرجل اذا أذن لابنه الصغير المراهق الذى يعقل البيع والشراء (٥١٩) فتصرف الابن تصرفا وركبته الديون ثم مات هذا الابن وترك أبا فان الاب لا يملك التصرف فى تركته لقضاء الدين * وصى الميت اذا باع التركة لقضاء الدين والدين غير محيط جاز بيعه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز عند صاحبيه رحمهما الله تعالى * فان لم يكن فى التركة دين ولكن فى الورثة صغير فباع القاضى كل التركة نفذ بيعه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الوصى وأبى الميت فقال لوصى الميت أن يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية فأما أبو الميت وهو جد الاولاد الصغار له أن يبيع التركة لقضاء الدين على الاولاد الصغار لولده وليس له أن يبيع التركة على الاولاد الصغار لولده لاجل قضاء الدين على الميت * قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى هذه فائدة تحفظ من الخصاف * وأما محمد رحمه الله تعالى أقام الجد مقام الاب * قال فى الكتاب اذا مات الرجل وترك وصيا وأبا كان الوصى أولى من الاب فان لم يكن له وصى فالاب أولى ثم وثم الى أن قال فوصى الجد ثم وصى القاضى قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى بقول الخصاف نفتى * صغير ورث مالا وله أب مسرف مبذر يستحق الحجر على قول من يجوز الحجر لا تثبت الولاية فى المال للاب * ذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى فى شرح أدب القاضى اذا نصب القاضى وصيا لليتيم الذى لا أب له كان وصى القاضى بمنزلة وصى الاب اذا جعله القاضى وصيا عاما فى الانواع كلها فان جعله وصيا فى نوع واحد كان وصيا فى ذلك النوع خاصة بخلاف وصى الاب فانه لا يقبل التخصيص اذا أوصى الى رجل فى نوع كان وصيا فى الانواع كلها * وصى الميت اذا كان عدلا كافيا لا ينبغى للقاضى أن يعزله وان لم يكن عدلا يعزله وينصب وصيا آخر * ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل * وكذا لو عزل العدل الكافى ينعزل

النصرانى ثم جاء الابن المسلم ببينة من أهل الذمة أن الاب مات مسلما قال محمد رحمه الله تعالى هو الوارث فيما كان للنصرانى الميت من المال ولا يقضى على الغريم بشئ قال ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله تعالى فان كان الغريم والابن المسلم أقام كل واحد منهما شاهدين ذميين قال فاذا جاؤا معا فالخصم هو الابن المسلم لانه تثبت وراثته بما أقام من البينة وانما تقبل بينة الغريم على الوارث فاذا كان الوارث مسلما فشهادة أهل الذمة ليست بحجة عليه فلا يستحق الغريم بها شيأ كذا فى المحيط * لو قال أحدهما كان أبى مسلما وأنا أيضا وقال الآخر بل وأنا أسلمت قبل موته وكذبه الآخر فالميراث للمتفق على اسلامه فى حال حياة أبيه كذا فى محيط السرخسى * لو قال الابن المسلم لم يزل أبى كان مسلما وقال النصرانى لم يزل أبى كان نصرانيا فالقول قول المسلم وان أقاما البينة فالبينة للابن المسلم أيضا ولو أن المسلم أقام بينة من المسلمين على اسلام الاب قبل موته لم أقبل ذلك حتى يصفوا الاسلام وكذلك اذا شهد شاهدان من المسلمين على نصرانى أنه أسلم لا تقبل شهادتهما حتى يصفوا الاسلام وذكر القاضى الامام ركن الاسلام على السغدى رحمه الله تعالى فى شرح كتاب السير الكبير أن الشاهد اذا كان فقيها تقبل شهادته من غير أن يصف الاسلام واذا كان جاهلا لا تقبل شهادته ما لم يصف الاسلام كذا فى الذخيرة * مسلمة قالت كان زوجى مسلما وقال أولاده الكفار لا بل كان كافرا وللمسلم أخ مسلم يصدق المرأة فالميراث للاخ والمرأة ولو ترك ابنا كافرا وابنة مسلمة فقالت الابنة مات أبى مسلما وصدقها الاخ وقال الابن كان أبى كافرا فالقول للبنت ولو لم تكن زوجة ولكن أخ وابن والاخ يدعى الاسلام دون الابن فالميراث للابن * بنت وأخ اختلفا فالقول لمدعى الاسلام وكذلك الاب مع الابن كذا فى محيط السرخسى * اذا مات الرجل وترك دارا فقال ابن الميت وهو مسلم مات أبى وهو مسلم وترك هذه الدار ميراثا لى وجاء أخو الميت وهو ذمى فقال مات أخى وهو كافر على دينى وابنه هذا مسلم فالقول قول الابن وله الميراث ولو أقاما جميعا على مقالتهما بينة أخذت ببينة المسلم ولو أقام الاخ بينة من أهل الذمة على ما قال ولم يقم الابن البينة لم أجز بينة الاخ فأما اذا أقام الاخ مسلمين على ما ادعى من كفر الميت يقضى بالميراث للاخ كذا فى المحيط والذخيرة * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى نصرانى مات وترك ابنين فأسلم أحدهما بعد موته ثم أقام نصرانى بينة نصرانية أنه ابنه فانى أقبل بينته على النسب وأجعله شريكا ابنه النصرانى فى الميراث ولا يشارك ابنه المسلم فى نصيبه كذا فى محيط السرخسى * وكذلك لو ترك ابنا واحدا نصرانيا فأسلم بعد موت أبيه ثم جاء نصرانى وادعى أنه ابن الميت وأقام بينة من النصارى فانى أقضى بنسبه من الميت ولا أعطيه شيأ مما فى يد الابن المسلم فان خرج للميت مال كان ذلك كله للمسلم فان مات المسلم وورثت أخاه يريد به أن بعد ما مات الابن المسلم فميراث الميت الذمى للابن الذمى قال ابن

كذاذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى * وعند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى لا ينعزل العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميت فيكون مقدما على وصي القاضي * وذكر القدوري رحمه الله تعالى ليس للقاضي أن يخرج وصي الميت من الوصية ولا يدخل معه غيره الا اذا ظهرت منه خيانة أو كان فاسقا معروفا بالشر فيخرجه و ينصب غيره * ولو كان ثقة ضعيفا أدخل معه غيره هكذا ذكر في الاصل والطحاوي في شرحه ولم يذكر أنه لو عزله هل ينعزل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصايا فللقاضي أن يعزله * وللوصي أن يودع مال اليتيم و يبضع و يتجر بمال اليتيم لليتيم ويدفع مضاربة وله أن يفعل كل ما كان فيه خير لليتيم وكذا الاب * واذا بلغ الصغير وطلب ماله من الوصي فقال الوصي ضاع مني كان القول قوله لانه أمين * وان قال أنفقت مالك عليك يصدق في نفقة مثله في تلك المدة ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر * وان اختلفا في المدة فقال الوصي مات أبوك منذ عشر سنين وقال اليتيم مات أبي منذ خمس سنين ذكر في الكتاب أن القول قول الابن * واختلف المشايخ فيه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى المذكور في الكتاب قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي وهذه أربع مسائل احداها هذه * والثانية اذا ادعى الوصي أن الميت ترك رقيقا فأنفقت عليهم الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زياد رحمهما الله تعالى القول قول الابن * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي وأجمعوا أن العبيد لو كانوا أحياء كان القول قول الوصي * والمسئلة الثالثة اذا ادعى الوصي أن غلاما لليتيم أبق فجاء به رجل فأعطيت جعله أربعين درهما والابن ينكر الاباق كان القول قول الوصي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وفي قول محمد والحسن رحمهما الله تعالى القول قول الابن الا أن يأتي الوصي ببينة على ما ادعى * وأجمعوا على أن الوصي لو قال استأجرت رجلا لبرده فانه يكون مصدقا * والمسئلة الرابعة اذا قال الوصي أديت خراج أرضك عشر سنين منذ مات أبوك كل سنة ألف درهم وقال اليتيم انما مات أبي منذ خمس سنين كان القول قول الابن في قول محمد رحمه الله تعالى لان الوصي يدعي تاريخا سابقا وهو ينكر * وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي لان اليتيم يدعي عليه وجوب تسليم المال وهو ينكر فيكون القول قوله في هذه المسائل * فان قال الوصي فرض القاضي لاخيك الزمن هذه النفقة في مالك كل شهر كذا فأديت اليه كل شهر منذ عشر سنين وكذبه الابن لا يقبل قول الوصي عند الكل فيكون ضامنا * الوصي اذا باع شيأ من التركة نسيئة فان كان يتضرر به اليتيم بأن كان الاجل فاحشا لا يجوز * ولا يملك الوصي اقراض مال اليتيم فان أقرض كان

سماعة انما لا يكون للابن الذمي حق المزاحمة مع الابن المسلم في هذه المسئلة اذا أسلم قبل أن يثبت نسب الابن الذمي أما لو ثبت نسبه قبل اسلامه بهذه البينة كانت له مزاحمة الابن كذا في المحيط * نصراني مات فقالت امرأته وهي مسلمة أسلمت بعد موته ولي الميراث وقالت الورثة بل قبله ولا ميراث لك فالقول لهم وكذا لو مات مسلم عن نصرانية وهي مسلمة يوم الخصومة فقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة بعده فالقول لهم كذا في التمرتاشي * ادعى خارجان مسلم وذمي دارا في يد ذمي وادعيا الميراث و برهنا قضى بها بينهما ان كان شهود الذمي مسلمين والا قضي بها للمسلم وان كان شهوده كفارا هكذا في البحر الرائق والمحيطين * كل شهادة شهد بها ذمي على ذمي فلم ينفذ الحاكم الشهادة ولم يحكم بها حتى أسلم المشهود عليه فان الشهادة تبطل فان أسلم المشهود عليه بعد الحكم فالحكم ماض عليه و يؤخذ بالحقوق كلها الا في الحدود وأما القصاص في النفس ومادون النفس فالقياس أن ينفذ القاضي وفي الاستحسان لا ينفذ وأما في السرقة اذا أسلم السارق بعد القضاء قبل القطع فالقاضي يضمنه المال و يدرأ عنه القطع وان أسلم المشهود عليه ثم أسلم الشاهدان أو أسلم الشاهدان ثم أسلم المشهود عليه ان لم يجددا الشهادة لم يقض بها في جميع الحقوق وان جددا في الوجه الاول بعد اسلامهما وفي الوجه الثاني بعد اسلام المشهود عليه قضى بها في الاموال والقصاص وحد القذف ولم يقض بها في الحدود الخالصة لله تعالى هكذا في شرح أدب الخصاف للصدر الشهيد * لو شهد على نصراني أربعة من النصارى أنه زنى بأمة مسلمة فان شهدوا أنه استكرهها حد الرجل وان قالوا طاوعته درئ الحد عنهما و يعزر الشهود لحق الامة المسلمة كذا في فتاوى قاضيخان * قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في نصرانيين شهدا على مسلم ونصراني أنهما قتلا مسلما عمدا قال لا أجوز شهادتهما على المسلم وأدرأ عن النصراني القتل وأجعل عليه الدية في ماله كذا في المحيط * قال ابن سماعة سمعت محمدا رحمه الله تعالى يقول في مسلم قطع يد نصراني عمدا وزعم القاطع أنه عبد لنصراني وادعى المقطوعة يده أنه حر فأقام رجلا وامرأتين من المسلمين على أنه أعتقه مولاه منذ سنة قال أجعله حرا وأقتص منه وان أقام المقطوعة يده نصرانيين أن مولاه أعتقه منذ شهر وأراد أن يقتص منه فانه يعتق بهذه الشهادة ولا أقتص من القاطع قالوا ينبغي أن يكون القضاء بالعتق قولهما لا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان أبا حنيفة لا يرى قبول الشهادة على عتق العبد بدون دعواه ولم توجد هنا دعوى العبد فانه منكر لذلك كذا في الذخيرة * قال لو أن مسلما قال ان طلق فلان النصراني امرأته فعبدي حر فشهد نصرانيان أن فلانا طلق امرأته بعد هذا القول الى أطلق امرأة النصراني ولا أعتق عبد المسلم هكذا في المحيط * مسلم قال ان دخل عبدي هذه الدار فهو حر وقال النصراني امرأته طالق ثلاثا ان دخل العبد الدار

ضامنا * والقاضي يملك الاقراض * واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في الاب لاختلاف الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والصحيح أن الاب بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي * ولو أخذ الوصي مال اليتيم قرضا لنفسه لا يجوز ويكون ذلك دينا عليه * وعن محمد رحمه الله تعالى ليس للوصي أن يستقرض مال اليتيم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * قال محمد رحمه الله تعالى وأنا أرجو أنه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء لا بأس به * ولو رهن الوصي او الاب مال اليتيم بدين نفسه في القياس لا يجوز ويجوز استحسانا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه أخذ بالقياس * ولو قضى الوصي دين نفسه بمال اليتيم لا يجوز * ولو فعل الاب ذلك جاز لان الوصي لا يملك أن يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة والاب يملك والرهن بمنزلة القضاء * ولو قضى الاب دين نفسه بمال اليتيم جاز ولا يجوز ذلك للوصي وكذلك الرهن * وذكر في الجامع الصغير اذا رهن الاب مال ولده الصغير بدين نفسه وقيمة الرهن أكثر من الدين فهلك الرهن عند المرتهن كان على الاب مقدار الدين لا قيمة الرهن * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان الاب والوصي يضمنان مالية الرهن وسوى بين الوالد والوصي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس للوالد والوصي أن يقضيا دينهما بمال الصغير فلا يكون لهما أن يرهنا * وعن بشر بن الوليد رحمه الله تعالى ليس للاب أن يرهن مال ولده بدين نفسه والظاهر ان للاب أن يرهن استحسانا وكذلك الوصي وفي القياس ليس لهما ذلك وعند هلاك الرهن يضمن كل واحد منهما قيمة الرهن * وصي احتال بمال اليتيم ان كان الثاني أملأ من الاول جاز وان كان مثله لا يجوز * وللوصي أن يؤدي صدقة فطر اليتيم من مال اليتيم وان يضحي عنه اذا كان اليتيم موسرا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وفي القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا يملك ذلك فان فعل كان ضامنا * والوصي لا يملك ابراء غريم الميت ولا أن يحط عنه شيأ ولا يؤجله اذا لم يكن الدين واجبا بعقده فان كان واجبا بعقده صح الحط والتأجيل والابراء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويكون ضامنا * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح ذلك ولا يكون ضامنا * ولو صالح الوصي أحدا عن دين الميت ان كان للميت بينة على ذلك أو كان الخصم مقرا بذلك أو كان القاضي علم بذلك الحق لا يجوز صلح الوصي * وان لم يكن على الحق بينة جاز صلح الوصي لانه تحصيل بعض الحق بقدر الامكان * وان كان الصلح عن دين على الميت أو على اليتيم فان كان للمدعي بينة على حقه أو كان القاضي قضى له بحقه جاز صلح الوصي لانه اسقاط بعض الحق وان لم يكن للمدعي بينة ولا قضى القاضي بذلك لا يجوز صلح الوصي لانه اتلاف لماله وهو نظير ما لو طمع السلطان الجائر أو المتغلب في مال اليتيم فأخذ الوصي وهدده ليأخذ بعض مال اليتيم

الدار ثم شهد نصرانيان أنه دخل الدار ان كان العبد مسلما فشهادتهما باطلة وان كان العبد نصرانيا فشهادتهما على طلاق النصراني جائزة وعلى العتق لا تجوز كذا في محيط السرخسي * نصراني في يده طيلسان أقام كل واحد من مسلم ونصراني نصرانيين أن النصراني أقر بالطيلسان له قال اني أقضي به للمسلم كذا في المحيط * نصراني أقام بينة على امرأة نصرانية أنه تزوجها في وقت كذا فقضيت بها له ثم أقام المسلم البينة أنه تزوجها في وقت بعد ذلك لا يقضى بها له عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضى بها له فلو أقاما معا قضى للمسلم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى للنصراني نصراني مات وعليه دين لمسلم بشهادة نصراني وعليه دين لنصراني بشهادة نصراني قال ابو حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله تعالى يبدأ بدين المسلم هكذا في محيط السرخسي * فان فضل شيء كان ذلك للنصراني هكذا في المحيط * ولو كان النصراني حيا وفي يده عبد فادعاه مسلم ونصراني وأقام كل شاهدين نصرانيين فهو للمسلم بالاجماع كذا في محيط السرخسي * ان مات ذمي عن مائة درهم فأقام مسلم ذميين بدين مائة عليه وأقام مسلم وذمي ذميين بمائة فثلثا المائة للمنفرد وثلثها للشريكين ولو أقام ذمي ذميين وأقام مسلم وذمي ذميين فالمائة المتروكة بينهم لكل واحد ثلثها وكذا لو أقام الشريكان مسلمين وأقام الذمي المنفرد ذميين قسم أثلاثا ولو أقام الذمي المنفرد مسلمين والشريكان ذميين أو مسلمين فنصف المائة للمنفرد والنصف لهما كذا في الكافي * نصراني مات وترك مائتي درهم وترك ابنين نصرانيين فأسلم أحدهما ثم جاء رجل فادعى على الميت مائة درهم فأقام شاهدين نصرانيين فان القاضي يقضي بذلك في نصيب الكافر ولا يدخل الابن النصراني على أخيه المسلم في نصيبه كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى نصراني توفي وترك مملوكا فأسلم المملوك بعد موته ثم شهد له نصرانيان أن مولاه أعتقه ولا مال له غيره وأقام مسلم شاهدين نصرانيين أن له على الميت ألف درهم قال أقبل شهادتهما جميعا فأعتقه ويسعى الغلام للمسلم كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الرهن ذمي مات فادعى ذمي بعض متاعه رهنا وأقام بينة من أهل الذمة وادعى مسلم عليه دينا وأقام بينة من المسلمين أو من أهل الذمة فاني آخذ ببينة المسلم فأبدأ بدينه حتى يستوفي المسلم ماله فان بقي شيء كان للذمي ثم قال ولا يجوز الرهن حتى يستوفي المسلم دينه فان كان شهود الذمي مسلمين وشهود المسلم ذميين أو مسلمين كان الذمي أحق بالرهن حتى يستوفي دينه كذا في المحيط * اذا ادعى مسلم على كافر مالا وادعى كفالة مسلم بذلك وأقام بينة من الكفار ثبت المال بهذه البينة على الأصيل دون الكفيل وكذلك لو كان أصل المال على كافر فشهد كافران على مسلم وكافر أنهما كفلا عنه بهذا المال وبعضهم عن بعض جازت الشهادة على الاصيل وعلى الكفيل الكافر ولا تجوز على الكفيل

قال نصير رحمه الله تعالى لا ينبغي للوصي ان يعطي فان أعطى كان ضامنا * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا خاف الوصي القتل على نفسه أو اتلاف عضو من أعضائه أو خاف أن يأخذ كل مال اليتيم فدفع اليه شيأ من مال اليتيم لا يضمن * وان خاف على نفسه القيد أو الحبس أو علم أنه يأخذ بعض مال الوصي و يبقى له من المال ما يكفيه لا يسعه أن يدفع مال اليتيم فان دفع كان ضامنا * وهذا اذا كان الوصي هو الذي يدفع اليه المال فلو أن السلطان أو المتغلب بسط يده وأخذ المال لا يضمن الوصي والفتوى على ما اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * وصي من عيال اليتيم على جائر وهو يخاف على نفسه أنه ان لم يبره ينزع مال اليتيم من يده فبره بمال اليتيم قال بعضهم لا ضمان عليه وكذا المضارب اذا من بالمال قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ليس هذا قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وانما هذا قول محمد بن سلمة رحمه الله تعالى وهو استحسان * وعن الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى عن أبي يوسف

رحمه الله تعالى أنه كان يجيز للاوصياء المصانعة في أموال اليتامى واختيار ابن سلمة موافق لقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وبه يفتى * واليه الاشارة في كتاب الله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها أجاز العيب في مال اليتيم مخافة أخذ المتغلب * وصي أنفق على باب القاضي من مال اليتيم في الخصومات فأعطى على وجه الاجارة لا يضمن * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن مقدار أجر المثل والغبن اليسير * وأما ما أعطى على وجه الرشوة كان ضامنا * قالوا بذل المال لدفع الظلم عن نفسه وماله لا يكون رشوة في حقه وبذل المال لاستخراج حق له على آخر يكون رشوة * الوصي اذا باع شيأ من مال اليتيم فبلغ اليتيم فأبرأ المشتري عن الثمن اختلف فيه المشايخ * قال بعضهم ان كان اليتيم مصلحا غير مفسد وقال للمشتري أنت بريء مما أدانك الوصي صح * وان قال أنت بريء مما لي عليك لا يبرأ * وكذلك الموكل بالبيع اذا أبرأ المشتري عن الثمن فهو على هذا التفصيل وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ليس هذا قول أصحابنا رحمهم الله تعالى بل يصح الابراء في الوجهين من الصبي بعد البلوغ ومن الموكل بالبيع سواء قال أبرأتك مما لي عليك أو قال أنت بريء مما أدانك وصيي ومما باع وكيلي * رجل مات وأوصى الى امرأته وترك ورثة صغارا فنزل سلطان جائر في داره فقيل لها ان لم تعطيه شيأ استولى على الدار والعقار فأعطته شيأ من العقار قالوا يجوز مصانعتها * وصي أنفق من مال اليتيم على اليتيم في تعليم القرآن والادب ان كان الصبي يصلح لذلك جاز و يكون الوصي مأجورا * وان كان الصبي لا يصلح لذلك لا بد للوصي أن يتكلف مقدار ما يقرأ في صلاته * و ينبغي للوصي أن يوسع على الصبي في النفقة لا على وجه الاسراف ولا على وجه التضييق وذلك

المسلم وإذا ادعى مسلم على مسلم مالا و جحده المطلوب وادعى الطالب كفالة رجل من أهل الذمة عنه بالمال بأمره وجحده الكفيل وشهد له بذلك ذميان جازت شهادتهما على الكفيل ولم تجز على المسلم حتى ان الكفيل اذا أدى لم يكن له أن يرجع على المسلم بشيء وكذلك لو كان المال عليهما في الصك والمسلم في صدر الصك والذمي كفيل بعده أو كان الصك عليهما وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فهذه البينة حجة على الكافر دون المسلم كذا في المبسوط * ولو أن رجلا مسلما كفل لكافر عن كافر بألف درهم فقال الكافر الذي عليه الاصل لم آمره أن يضمن عني فجاء المسلم بشاهدين من أهل الكفر أنه قد أمره بالضمان وأقر الطالب أنه قد استوفى منه المال كان له أن يرجع عليه وان كفل مسلم بنفس ذمي أو بمال عليه لمسلم أو لذمي وشهد عليه أهل الذمة فان جحد المسلم الكفالة لم يجز ذلك عليه وان أقر بها جاز ذلك عليه لاقراره فان أدى المال وشهد شهود من أهل الذمة أنه كفل بأمره رجع به كذا في المحيط * تجوز شهادة الكفار على المكاتب الكافر والعبد المأذون الكافر وان كان مولاه مسلما كذا في المبسوط * لو شهد نصرانيان على العبد المأذون النصراني للمسلم أنه قتل هذا الرجل أو فرسه لا تجوز شهادتهما على قتل الرجل وتجوز على قتل الفرس عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل البينة عليه في القصاص دون المال في الخطأ هكذا في المحيط * ولو كان العبد المأذون له مسلما ومولاه كافرا لم تجز شهادة الكفار على العبد كذا في المبسوط * لو أن كافرا وكل مسلما بشراء أو بيع لم أجز على الوكيل الشهود الا مسلمين ولو أن مسلما وكل كافرا بذلك أجزت على الوكيل الشهود من أهل الكفر كذا في المحيط * لو مات الكافر وأوصى الى مسلم فادعى رجل على الميت دينا وأقام شهودا من أهل الكفر جازت شهادتهم استحسانا وان كان الوصي مسلما كذا في الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع مسلم ادعى أن فلانا النصراني مات وأوصى اليه وأقام شهودا من النصارى فان أحضر غريما نصرانيا قبلت الشهادة عليه قياسا واستحسانا و يتعدى الى غيره * وأما اذا أحضر غريما مسلما فالقياس أن لا تقبل شهادتهم عليه وهو قول محمد رحمه الله تعالى أولا وفي الاستحسان تقبل وكذا لو أقام النصراني بينة من النصارى أن فلانا مات وأنه ابنه و وارثه لا يعلمون له وارثا غيره وأحضر غريما للميت كافرا تقبل شهادتهم قياسا واستحسانا وان أحضر غريما مسلما فالقياس أن لا تقبل وفي الاستحسان تقبل هكذا في الذخيرة * لو أن مسلما ادعى وكالة من النصراني بكل حق له بالكوفة وأحضر غريما مسلما وأقام عليه شهودا نصرانيين لا تقبل وان أحضر نصرانيا قبلت شهادتهم واذا قبل القاضي هذه الشهادة وقضى له بالوكالة كان ذلك قضاء على جميع الغرماء من المسلمين وغيرهم حتى لو أحضر غريما مسلما بعد ذلك وهو يجحد وكالته لم يكلفه القاضي اقامة البينة على الوكالة كذا في المحيط *

مسلم

مسلم باع عبده من نصراني فاستحقه نصراني بشهادة نصرانيين لا يقضى له لانه لو قضى لرجع بالثمن على المسلم كذا في الوجيز للكردري * قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في نصراني اشترى من مسلم عبدا وقبضه وباعه من نصراني آخر ثم ان المشترى الثاني وجد به عيبا بعد ما قبضه وأقام بينة من النصارى أن هذا العيب كان عند المسلم قبل أن يبيعه من النصراني المشترى كان له أن يرده على بائعه النصراني وان كان بائعه لا يقدر على رده على بائعه المسلم بهذه البينة كذا في الذخيرة * قال في المنتقى عبد باعه نصراني من نصراني ثم باعه المشترى من نصراني آخر ثم وثم حتى تداولته عشر أيد من الباعة كلهم نصراني ثم أسلم واحد منهم ثم ادعى العبد أنه حر الاصل وأقام على ذلك شهودا من النصارى قال زفر رحمه الله تعالى لا تقبل بينته سواء أسلم أولهم أو آخرهم أو أوسطهم حتى يقيم بينة من المسلمين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان المشترى الآخر هو الذى أسلم لم تقبل بينته وان كان غيره أسلم قضى بعتقه وترادوا الثمن فيما بينهم حتى ينتهوا الى المسلم فلا يؤخذ برد الثمن ولا من قبله من الباعة وان كان العبد أقام البينة على الاعتاق فان كان أقام بينة أن البائع الاول قد أعتقه وقد أسلم الاول والشهود نصارى لا أقبل بينته وكذلك ان كان الاوسط هو الذى أسلم لا تقبل بينته لا على عتق الاوسط ولا على عتق من بعده وتقبل بينته على عتق من قبله وهذا قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أى الباعة أقام البينة عليه من النصارى أنه أعتقه الذى قبل المسلم والذى بعده سواء تقبل شهادته وقضى بعتقه الا أن تقوم البينة على المسلم فلا تقبل واذا أقام على غيره يراجعون حتى ينتهوا الى المسلم فلا يرجع عليه ولا على من قبله الا ان يقر بذلك المسلم ويترادون الثمن حتى ينتهوا الى الذى أعتقه كذا في المحيط * والله أعلم

﴿الباب الحادى عشر في الشهادة على الشهادة﴾

الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بشبهة وهذا استحسان فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص كذا في الهداية * وفي شهادات الاصل لو شهد شاهدان على شهادة شاهدين أن قاضى كذا ضرب فلانا حدا في قذف فهو جائز وذكر في ديات الاصل أنه لا يجوز كذا في المحيط * أما التعزير ففي الاجناس من نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى يجوز في التعزير الشهادة على الشهادة كذا في فتح القدير * وكما تجوز في درجة تجوز في درجات حتى تجوز الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم صيانة لحقوقهم عن التوى كذا في الكافي * لا تجوز على شهادة رجل أقل من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وكذا على شهادة المرأة وهذا عندنا كذا في الخلاصة * رجلان شهدا على شهادة رجلين أو على شهادة

يتفاوت بقلة مال الصبي وكثرته واختلاف حاله فينظر في ماله وحاله وينفق عليه قدر ما يليق به * وصى يخرج في عمل اليتيم واستأجر دابة من مال اليتيم ليركب وينفق على نفسه من مال اليتيم كان له ذلك فيما لا بد منه استحسانا * وعن نصير رحمه الله تعالى للوصى أن يأكل من مال اليتيم ويركب دوابه اذا ذهب في حوائج اليتيم * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا كان الوصى محتاجا * وقال بعضهم لا يجوز له أن يأكل ويركب دابته وهو القياس * وفي الاستحسان يجوز له أن يأكل بالمعروف اذا كان محتاجا بقدر ما يتعنى في ماله * وصى اشترى لنفسه شيأ من تركة الميت ان لم يكن للميت وارث لا صغير ولا كبير جاز * ولو اشترى مال اليتيم لنفسه ان كان ذلك خيرا لليتيم جاز وكذا اذا باع ماله من اليتيم ان كان خيرا لليتيم جاز * وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قول محمد رحمه الله تعالى اذا باع ماله من اليتيم أو اشترى مال اليتيم لنفسه لا يجوز على كل حال * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان كان يقول أولا كما قال محمد رحمه الله تعالى ثم رجع الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفسر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الخيرية فقال اذا اشترى الوصى مال اليتيم لنفسه ما يساوى عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم وان باع مال نفسه من اليتيم ما يساوى خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم * وقال بعضهم ان باع مال نفسه من اليتيم ما يساوى عشرة بثمانية يكون خيرا لليتيم وان اشترى لنفسه من مال اليتيم ما يساوى ثمانية بعشرة يكون خيرا لليتيم وهذه ثلاث مسائل * احداها هذه والثانية الاب اذا اشترى لنفسه مال ولده الصغير أو باع ماله من ولده الصغير ان كان شرا للولد لا يجوز وان لم يكن شرا للولد جاز ولا يشترط ان يكون خيرا للولد * والثالثة الوكيل بالبيع أو الشراء اذا اشترى لنفسه من مال الموكل أو باع مال نفسه للموكل لا يجوز عندهم جميعا سواء كان خيرا للموكل أو للوكيل أو شرا * ولو باع أحد الوصيين شيأ من تركة الميت لصاحبه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف * اذا أقر الوصى بدين على الميت أو بوصية كان باطلا * ولا يجوز للوصى الاجارة الطويلة في مال اليتيم لمكان الغبن الفاحش في السنين الاول * الاب والوصى يملك كل واحد منهما تزويج ابنه الصغير ولا يملكان تزويج عبده ولا تزويج أمة الصغير من عبده استحسانا الا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى والصبي المأذون لا يملك تزويج أمته عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يملك تزويج أمته من عبده عندهم جميعا * ويجوز للوصى أن يكاتب عبد اليتيم استحسانا * وكذا الاب اذا كاتب عبد ولده الصغير جاز استحسانا * ولو أن الوصى أو الاب كاتب عبدا لليتيم ثم وهب المال من المكاتب لا يجوز لان الوكيل بالكتابة لا يملك قبض بدل الكتابة بطريق الاصالة * وكذلك الاب والوصى * ولو باع

الاب أو الوصي عبد اليتيم ثم وهب الثمن من المشتري صحت الهبة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن مثله وقد مرت المسئلة * وان أقر الاب أو الوصي بقبض بدل الكتابة صح اقرارهما ان كانت الكتابة ثابتة بالبينة أو كان القاضي يعلم بها وان عرفت الكتابة باقرارهما بأن قال الوصي أو الاب كاتبت وأدى الي البدل لا يصدق لانه اقرار بالعتق * ولو أن المكاتب أدى المال الى الوصي بعد ما أدرك الصبي لا يصح ولا يعتق اذا ادى وكذا الاب * ولا يجوز للوصي أن يعتق عبد الصغير على مال وكذا الاب * ولا يجوز للوصي أن يكاتب اذا كانت الورثة كبارا غيبا أو حضورا لان الاب لا يملك ذلك فكذلك الوصي * وكذلك اذا كان بعضهم صغارا ولم يرض الكبار بذلك لان للكبار حق الفسخ * فلو كان الكل كبارا فكاتبه بعض الكبار كان للباقين حق الفسخ * وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز كتابة الوصي في جميع العبيد * كما لو باع الوصي عقارا مشتركا بين الصغار والكبار صح البيع في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * والاصح هو الفرق بين الكتابة والبيع * ويجوز للوصي أن يقاسم الموصى له فيما سوى العقار ويمسك نصيب الصغار وان كان بعض الورثة كبيرا غائبا * ولو قاسم الوصي الورثة وفي التركة وصية لانسان والموصى له غائب لا يجوز قسمة الوصي على الموصى له الغائب ويكون للموصى له أن يشارك الورثة * ولو كانت الورثة كلهم صغارا فقاسم الوصي الموصى له فأعطاه الثلث وأمسك الثلثين للورثة جاز حتى لو هلك ما في يد الوصي للورثة لا ترجع الورثة على الموصى له بشئ * ولا يجوز للوصي أن يتجر لنفسه بمال اليتيم أو الميت فان فعل وربح ضمن رأس المال ويتصدق بالربح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسلم له الربح ولا يتصدق بشئ * وللوصي أن يأخذ مال اليتيم مضاربة * وليس له أن يؤاجر نفسه من اليتيم * وليس للوصي أن يهب مال اليتيم بعوض وبغير عوض وكذلك الاب * ولو وهب انسان للصغير هبة فعوض الاب من مال الصغير لا يجوز ويبقى للواهب حق الرجوع في الهبة * وكذا لو عوض الوصي من مال اليتيم * الاب أو الوصي اذا أذن للصغير أو لعبده في التجارة صح الاذن وسكوتهما عند البيع والشراء يكون اذنا * وان مات الاب والوصي قبل بلوغ الصبي بطل الاذن * وان بلغ الصغير والاب أو الوصي حي لا يبطل الاذن * ولو وكل الاب أو الوصي ببيع مال الصغير أو الشراء للصغير فمات الاب أو بلغ الصغير ينعزل الوكيل * القاضي اذا أذن للصغير أو للمعتوه أو لعبدهما في التجارة صح * وكذا لو حجر على عبد المعتوه * ولو رأى القاضي عبد المعتوه يبيع ويشتري فسكت لا يكون ذلك اذنا * القاضي اذا رأى أن يأذن للصغير أو لعبده في التجارة فأبى الاب أو الوصي فاباؤهما يكون باطلا

قوم جاز عندنا كذا في فتاوى قاضيخان * لو شهد أحدهما على شهادة نفسه وشهد آخران على رجل آخر تقبل كذا في الخلاصة * ولو شهدا على شهادة رجل واحد بما يشهد بنفسه أيضا لم تجز كذا في محيط السرخسي * (وصفة الاشهاد) أن يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع أشهد أن لزيد على بكر كذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك أو يقول اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندي بكذا أو يقول أشهد أني سمعت فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك ولا يقول اشهدا علي بذلك وكذا لا يقول فاشهدا بشهادتي ولا بد أن يشهد كما يشهد عند القاضي لينقل الى مجلس القضاء ولا يحتاج الاصل الى أن يقول أشهدني فلان على نفسه كذا في الكافي * لو أن أصلين قالا لرجلين اشهدا أنا سمعنا فلانا يقر على نفسه لفلان بالف درهم فاشهدا علينا بذلك فشهد الفرعان لا تقبل شهادتهما وكذا لو قال الاصلان نشهد أن فلانا أقر أن لفلان عليه ألف درهم فاشهدا أنا نشهد بذلك أو قالا فاشهدا عليه أنا نشهد عليه بذلك أو قالا فاشهدا علينا بما شهدنا أو قالا لفلان على فلان ألف درهم فاشهدا أنا شهدنا عليه أو قالا فاشهدا على ما شهدنا وكذا لو قال الاصل للفرع اشهد أني أشهد على اقرار فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا درهم لا يصح الاشهاد في هذه الوجوه كذا في فتاوى قاضيخان * واذا أراد أن يشهد غيره على شهادته ينبغي أن يحضر الطالب والمطلوب ويشير اليهما واذا أراد أن يشهد عند غيبتهما ينبغي أن يذكر اسمهما ونسبهما الا أنه اذا كان المشهود عليه غائبا فذكر الاسم والنسب يجوز للاشهاد ولا يكفي هذا القدر للقضاء كذا في المحيط * ويقول شاهد الفرع عند الاداء أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عندي بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ أطول من هذا وأقصر منه وخير الامور أوسطها كذا في الهداية * وهو الاصح كذا في الزاهدي * لو شهد الفروع ولم يقولوا ونحن نشهد على شهادته هذه لا تقبل شهادتهم كذا في خزانة الفتاوى * وينبغي أن يذكر الفرع اسم الشاهد الاصل واسم أبيه وجده حتى لو ترك ذلك فالقاضي لا يقبل شهادتهما كذا في الذخيرة * لا تقبل شهادة شهود الفرع الا أن يموت شهود الاصل أو يمرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس القاضي أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعدا كذا في الكافي * هذا ظاهر الرواية والفتوى عليه هكذا في التتارخانية * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه ان كان في مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الاشهاد وبه أخذ الفقيه أبو الليث كذا في الزاهدي والهداية * وكثير من مشايخنا أخذوا بهذه الرواية كذا في المحيط * وعليه الفتوى هكذا في الفتاوى السراجية * وفي نوادر هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل خرج وشيعه قوم وهو يريد مكة أو سفرا آخر سماه ثم ودعه القوم وانصرفوا ثم شهد قوم على شهادته وادعى

المشهود

فان حجر الاب أو الوصي بعد اذن القاضي لم يصح حجرهما * وكذا لو مات هذا القاضي لا ينحجر العبد الا أن يرفع الامر الى قاض آخر حتى يحجر عليه فينحجر لان ولاية هذا القاضي مثل ولاية الاول * وصي باع عقارا ليقضي به دين الميت وفي يده من المال ما يفي لقضاء الدين قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى جاز هذا البيع لانه قائم مقام الموصي * رجل أوصى بثلث ماله وخلف صنوفا من العقارات فباع الوصي من العقار صنفا للوصية قالوا للوارث أن لا يرضى الا أن يبيع من كل شئ الثلث مما يمكن بيع الثلث منه * وصي آجر بعض التركة لقضاء دين الميت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يجوز لما فيه من الغبن في السنين الاولى * مديون مات وأوصى الى رجل فغاب الوصي فعمد بعض الورثة وباع بعض التركة فقضى دينه وأنفذ وصاياه قالوا البيع فاسد الا أن يكون بأمر القاضي * وارث كبير باع شيأ من التركة أو من عقاره وقد بقي عليه دين أو وصايا فأراد الوصي أن يرد بيع الوارث قالوا ان كان في يد الوصي شئ غير ذلك يستطيع أن يبيعه وينفذ منه وصاياه ويقضي الدين لا يرد بيعه * وصي أنفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا يرجع * وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكانت كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع * وقيل له أن يرجع في التركة على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا أدى الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع * وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير أو اشترى ما ينفق عليه من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا * وكذا لو قضى دين الميت من مال نفسه بغير أمر الوارث وأشهد على ذلك لا يكون متطوعا * وكذا بعض الورثة اذا قضى دين الميت أو كفن الميت من مال نفسه أو اشترى الوارث الكبير طعاما أو كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت والتركة * وكذا الوصي اذا أدى خراج اليتيم أو عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا * ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك * ولو قسم الوصي التركة بين الورثة وكلهم صغار لا يجوز وان كان البعض كبارا وهم غيب وصغير حاضر فقسم الوصي لا يجوز * ولو كانت الورثة كلهم كبارا وبعضهم غائب فقاسم الوصي مع الحاضر وأمسك نصيب الغائبين جاز * وللوارث أن يقضي دين الميت وله أن يكفنه بغير أمر الورثة وكان له أن يرجع في مال الميت * الوصي اذا اشترى كفنا للميت أو اشترى الوارث ثم علم بعيب في الكفن بعد ما دفن الميت كان للوارث والوصي أن يرجعا بنقصان العيب ولو أن أجنبيا اشترى للميت كفنا فعلم بعيب بعد ما دفن فيه ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أن الاجنبي لا يرجع بنقصان العيب * وفي بعض الروايات يرجع الاجنبي أيضا والصحيح أن الاجنبي لا يرجع لانه اشترى لنفسه والوارث والوصي يشتريان للميت لانهما يقومان مقام

المشهود عليه أنه حاضر فقد شهدت البينة على ما سمى ولم يزيدوا على ذلك هل تقبل الشهادة على الشهادة في قول من لا تقبل الشهادة على حاضر قال بلى لان الغيبة تكون هكذا فان كان ودعهم وهو في منزله ويروه حين خرج لا أقبل شهادتهم كذا في التتارخانية * قال الصدر الشهيد حسام الدين لا تجوز الشهادة على الشهادة من الامير والسلطان اذا كانا في البلدة كذا في القنية * وتجوز شهادة الابن على شهادة الاب دون قضائه في رواية والصحيح الجواز فيهما كذا في فتح القدير * ان كان الاصل محبوسا في المصر فأشهد على شهادته هل يجوز للفرع أن يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي فالقاضي هل يعمل بشهادته لا ذكر لهذه المسئلة في شئ من الكتب وقد اختلف مشايخ زماننا بعضهم قالوا ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز وان كان محبوسا في سجن الوالي ولا يمكنه الاخراج من الحبس يجوز وقد قيل ينبغي أن لا يجوز كذا في الذخيرة * الاصل في الشاهد اذا كان امرأة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها والمرأة التي تخرج من بيتها لقضاء حاجتها ولاجل الحمام ونحوه تكون مخدرة بشرط أن لا تخالط الرجال كذا في القنية * ان كان الاصل معتكفا قال القاضي بديع الدين لا يجوز سواء كان منذورا أو غير منذور كذا في التتارخانية * وفي الفتاوى الصغرى الاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض أو سفر أو موت يشهد الفروع كذا في الخلاصة * لو أن فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لا يقضي بشهادة الفروع كذا في فتاوى قاضيخان * شاهد الاصل أشهد غيره على شهادته ولم يتحملها وقال لا أقبل ينبغي أن لا يصير شاهدا كذا في القنية * رجل أشهد رجلا على شهادته ثم نهاه أن يشهد على شهادته لا يصح نهيه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى حتى لو شهد على شهادته بعد النهي جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * ولو شهدا على شهادة رجلين أنه أعتق عبده فلم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول أظهر كذا في الخلاصة * وان أنكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع كذا في الهداية * لو أن فرعين شهدا على شهادة أصل فخرس المشهود على شهادته أو عمي أو ارتد أو فسق أو ذهب عقله وصار بحال لا تجوز شهادته بطل اشهاده على شهادته واذا شهد الفرع على شهادة أصل فردت شهادته لفسق الاصل لا تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * والمبسوط وهكذا في الخلاصة * اذا أشهد الرجل رجلا على شهادته ثم صار الاصل بحال لا تجوز شهادته ثم صار بحال تجوز شهادته بأن فسق ثم تاب ثم ان الفرع شهد على شهادة الاصل جازت شهادته وان أشهد رجلين على شهادتهما والفرعان عدلان ثم صارا فاسقين ثم صارا عدلين فشهدا أو أشهدا على شهادتهما فهو جائز

الميت فكان لهما الرجوع بنقصان العيب * غريب نزل في بيت رجل فمات ولم يوص الى أحد وترك دراهم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يرفع الامر الى الحاكم فيكفنه بأمر الحاكم كفنا وسطا فان لم يجد الحاكم كفنه كفنا وسطا * ولو كان على الميت دين لا يبيع هذا الرجل ماله لقضاء دينه * وكذا لو ترك جارية لا يبيعها * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا مات الرجل في موضع لم يكن هناك قاض نحو أن يموت في بعض القرى أو مات في الطريق فباع رفقاؤه متاعه جاز البيع * ويجوز للمشترى أن ينتفع بالمبيع فان جاء وارثه بعد ذلك ان أجاز البيع أخذ ثمنه وان كان المتاع قائما فان شاء أخذه وان شاء أخذ الثمن فان باعه بوكس كان له أن يضمنه قيمته * ولو أن رجلا من أهل السكة تصرف في مال الميت من البيع والشراء ولم يكن له وارث ولا وصى الا أن هذا الرجل يعلم أنه لو رفع الامر الى القاضي فان القاضي ينصبه وصيا فأخذ هذا الرجل المال ولم يرفع الامر الى القاضي وأفسده حكى عن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى أنه كان يجوز تصرف هذا الرجل وعن نصير رحمه الله تعالى سألت بشر بن الوليد رحمه الله تعالى عن رجل مات في بعض الاطراف فجاء وارثه وقال مات أبي وعليه دين وترك صنوف أموال ولم يوص الى أحد وهو لا يقدر على اقامة البينة لان الشهود كانوا من أهل القرية ولا يعرفهم القاضي بالعدالة هل يكون للقاضي أن يقول له ان كنت صادقا فبع المال حتى تقضي الديون قال ان فعل القاضي ذلك فهو حسن * وعن أبي نصر رحمه الله تعالى رجل مات فزعم غرماؤه وورثته أن فلانا مات ولم يوص الى أحد والحاكم لا يعلم شيأ من ذلك أيقول لهم الحاكم ان كنتم صادقين فقد جعلت هذا وصيا قال ان فعل ذلك رجوت أن يكون في سعة ويصير الرجل وصيا ان كانوا صادقين * امرأة أوصت بثلث مالها وأوصت الى رجل فأنفذ الوصى بعض وصيتها وبقي البعض في أيدي الورثة هل يكون للوصى أن يترك ذلك في أيدي الورثة قالوا ان علم الوصى من ديانة الورثة أنهم يخرجون الثلث جاز له أن يترك في أيديهم وان علم خلاف ذلك لا يسعه أن يترك في أيديهم ان كان يقدر على استخراج المال منهم * رجل اشترى لولده الصغير شيأ وأدى الثمن من مال نفسه ليرجع به عليه ذكر في النوادر أنه ان لم يشهد عند أداء الثمن أنه أدى الثمن ليرجع به فانه لا يرجع * وفرق بين الوالد وبين الوصى اذا أدى الثمن من مال نفسه لا يحتاج الى الاشهاد والاب يحتاج لان الغالب من حال الوالدين أنهم يقصدون الصلة والتبرع فيحتاج الى الاشهاد وكذا الاب اذا قضى مهر امرأة ابنه لابنه ان لم يشهد لا يرجع * وكذا الام اذا كانت وصية لولدها الصغير فهي بمنزلة الاب ان لم يشهد عند أداء الثمن لا يرجع * رجل أوصى الى رجلين قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف ولا ينفذ تصرف أحدهما الا باذن صاحبه

كذا في المحيط * ان شهد الفرعان عند القاضي فرد القاضي شهادتهما للتهمة في الاولين لا يقبلها بعد ذلك لا من الاولين ولا ممن شهد على شهادتهما وان كان رد شهادة الفرعين لتهمة فيهما فشهادة الاولين جائزة اذا كانا عدلين وكذلك ان أشهدا رجلين عدلين آخرين كذا في الذخيرة * اذا شهد شاهدان على شهادة عبدين أو مكاتبين أو كافرين على مسلم فردها القاضي بذلك ثم عتق العبدان والمكاتبان وأسلم الكافران وشهدا بذلك أو أشهداهما أو غيرهما على شهادتهما جاز كذا في المحيط * ان كان الاصل فاسقا عند الاشهاد ثم تاب لم يشهد الفرع الا أن يعاد الاشهاد كذا في العتابية * لو أن شاهدى الاصل ارتدا ثم أسلما لم تجز شهادة الفرعين على شهادتهما ولو شهد الاصلان بانفسهما بعدما أسلما تقبل شهادتهما كذا في التتارخانية * اذا قال الفروع أشهدنا الاصول على شهادتهم لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا الا أنا لا نعرف فلان بن فلان المشهود عليه بكذا فالقاضي يقبل الشهادة ويأمر المدعى أن يقيم بينة أن الذي أحضره فلان بن فلان كذا في المحيط * فرعان شهدا على شهادة أصلين ان كان القاضي يعرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف الاصول بالعدالة ولم يعرف الفروع يسأل عن الفروع وان عرف الفروع بالعدالة ولم يعرف الاصول ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن القاضي يسأل الفروع عن أصولهم ولا يقضي قبل السؤال فان عدلا الاصول تثبت عدالة الاصول بشهادتهما في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا تثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع والصحيح ظاهر الرواية وان قال الفرعان للقاضي لا نخبرك لا يقبل القاضي شهادتهما فان قال المدعى أنا آتيك بمن يعدلهما على قول محمد رحمه الله تعالى لا يلتفت اليه ولا يقضي بشهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * وان قال المدعى للقاضي سل عن الاصل فانه عدل لا يقبل ذلك في ظاهر الرواية كذا في محيط السرخسي * اذا قال الفرعان لا نعرف الاصل أعدل أم لا قال شمس الائمة الحلواني لا يرد القاضي شهادتهما ويسأل عن الاصول غيرهما وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في المحيط والذخيرة * لو قال الفرع للقاضي أنا أتهمه في الشهادة لا يقبل القاضي شهادة الفرع على شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * وان سكت الفروع عن تعديلهم صح ويتعرف القاضي عدالة شهود الاصل ممن هو من أهل التزكية وهذا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يقبل هكذا في الكافي * ذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى في عدل أشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ولا يدرى أهو على عدالته أم لا فشهدا على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يسأله عن حاله ان كان الاصل مشهورا كأبي حنيفة رحمه الله تعالى وسفيان الثوري قضى بشهادتهما الان عشرة المشهود

تحدث

يصدث بها وان كان غير مشهور لا يقضى بها كذا فى فتح القدير * قال فى الجامع اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على القتل خطأ أو قضى القاضى بالدية على العاقلة ثم جاء المشهود بقتله حيا فلا ضمان على الفروع ولكن يرد الولى الدية على العاقلة ولو جاء الشاهدان الاصلان وأنكرا الشهادة لم يصح اقرارهما فى حق الفرعين حتى لا يجب عليهما الضمان ولا ضمان على الاصلين أيضا وان قال الاصول انا قد أشهدناهما بباطل ونحن نعلم يومئذ أنا كنا كاذبين لم يضمنا شيأ فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى العاقلة بالخيار اذا شاؤا ضمنوا الاصول وان شاؤا ضمنوا الولى فان ضمنوا الاصلين رجعا على الولى وان ضمنوا الولى لم يرجع على الاصلين كذا فى الذخيرة * والله أعلم

(الباب الثانى عشر فى الجرح والتعديل)

لابد أن يسأل القاضى عن الشهود فى السر والعلانية فى سائر الحقوق طعن الخصم أم لا عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر على ظاهر العدالة فى المسلم حتى يطعن المشهود عليه الا فى الحدود والقصاص فانه يسأل فى السر ويزكى فى العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم أو لم يطعن والفتوى على قولهما فى هذا الزمان هكذا فى الكافى * فان لم يطعن الخصم فى الشهود بل عدلهم بأن قال هم عدول صدقوا فيما شهدوا على أو قال هم عدول جائزة شهادتهم لى وعلى فالقاضى يقضى عليه بدعوى المدعى ولا يسأل عن الشهود لانه أقر بالحق وان قال هم عدول ولم يزد أو قال هم عدول الا أنهم أخطؤا فى الشهادة فان كان المدعى عليه عدلا لا يصلح للتزكية ينظران لم يجحد دعوى المدعى عند الجواب بل سكت حتى شهد عليه الشهود ثم قال هم عدول قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى القاضى يقضى للمدعى بشهادتهم ولا يسأل عنهم سواء كان المدعى به حقا يثبت مع الشبهات أو لا يثبت معها وقال محمد رحمه الله تعالى القاضى لا يقضى قبل السؤال بل يسأل عنهم وان جحد دعوى المدعى فلما شهد عليه الشهود قال هم عدول فى بعض الروايات جعل هذا على الخلاف الذى تقدم عندهما يقضى القاضى من غير سؤال وعند محمد رحمه الله تعالى لا يقضى ما لم يسأل من غيره وذكر فى الجامع الصغير أن فى هذا الوجه لا يصح تعديل الخصم فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ويكون تعديله بمنزلة العدم وفى بعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى فى هذا الوجه يقول القاضى للخصم ماذا تقول أصدقوا فى الشهادة أم كذبوا ان قال صدقوا فقد أقر بما ادعى المدعى وان قال كذبوا لا يقضى وان كان فاسقا أو مستورا لا يصح تعديله ولا يقضى القاضى ولا يجعل قول الخصم هم عدول اقرارا على نفسه بالحق واذا لم يصح تعديله اذا كان فاسقا

الا فى أشياء فان احدهما ينفرد بها * منها تجهيز الميت وتكفينه وقضاء دين الميت اذا كانت التركة من جنس الدين وتنفيذ وصية الميت فى العين اذا كانت الوصية بالعين واعتاق النسمة ورد الودائع والمغصوب * ولا ينفرد أحدهما بقبض وديعة الميت ولا بقبض الدين لان ذلك من باب الامانة * وينفرد أحد الوصيين بالخصومة فى حقوق الميت على الناس * وعندهم ينفرد بقبول الهبة للصغير وبقسمة ما يكال أو يوزن وباجارة اليتيم بعمل يتعلم * وينفرد أيضا ببيع ما يخشى عليه التوى والتلف ولا يدخر كالفواكه ونحوها * ولو أوصى الميت بأن يتصدق عنه بكذا وكذا من ماله ولم يعين الفقير لا ينفرد به أحد الوصيين عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * وان عين الفقير ينفرد بذلك أحدهما عند الكل * وعلى هذا الخلاف اذا أوصى بشئ للمساكين ولم يعين المسكين عندهما لا ينفرد أحدهما بالتنفيذ * وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * وان عين المساكين ينفرد بذلك أحدهما عند الكل * ولو وكل رجل رجلين بأن يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد أحدهما بذلك وان عين الموهوب له ينفرد أحدهما عند الكل * وهذه ثلاث مسائل * احداها هذه * والثانية رجلان ادعيا صغيرا ادعى كل واحد منهما أنه ابنه من أمة مشتركة بينهما فانه يثبت نسبه منهما فان كان لهذا الولد مال ورث من أخ له من أمه أو وهب له أخوه لا ينفرد بالتصرف فى ذلك المال أحد الابوين عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * والمسئلة الثالثة لقيط ادعاه رجلان كل واحد منهما ادعى أنه ابنه فانه يلحق بهما فان وهب لهذا اللقيط هبة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ينفرد أحدهما بالتصرف * وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * وهذا اذا أوصى اليهما جملة فى كلام واحد * فان أوصى الى أحدهما أولا ثم أوصى الى الآخر قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى اختلف المشايخ فيه * قال بعضهم ههنا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وسوى هذا القائل بين هذا وبين الوكيل اذا وكل الرجل رجلا ببيع شئ بعينه ثم وكل آخر ببيع ذلك الشئ فان كل واحد من الوكيلين ينفرد بالبيع ولو وكلهما جميعا لا ينفرد أحدهما بالبيع * وقال بعضهم لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى على كل حال * وبه أخذ شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى * رجل جعل رجلا وصيا فى شئ بعينه نحو التصرف فى الدين وجعل آخر وصيا فى نوع آخر بأن قال جعلتك وصيا فى قضاء ما على من الدين وقال لآخر جعلتك وصيا فى القيام بأمر مالى أو جعل أحدهما وصيا لهذا الولد فى نصيبه وجعل الآخر وصيا فى نصيب ولد آخر له أو قال أوصيت الى فلان بتقاضى دينى ولم أوص اليه غير ذلك وأوصيت بجميع مالى فلانا

أومستورا يسأله القاضي أصدق الشهود أم كذبوا فان قال صدقوا كان ذلك اقرارا فيقضي القاضي باقراره وان قال كذبوا لا يقضي هكذا في فتاوى قاضيخان * اذا عدّلهما قبل أن يشهدا عليه ثم شهدا عليه فأنكر المشهود عليه ماشهدا به فالقاضي لا يكتفي بذلك التعديل كذا في المحيط * رجل شهد عليه شاهدان بحق فعدل أحدهما فقال هو عدل الا أنه غلط أو وهم فان القاضي يسأل عن الشاهد الآخر فان عدل الشاهد الثاني قضى القاضي بشهادتهما لان قوله غلط أو وهم ليس بجرح كذا في فتاوى قاضيخان * ان شهدا عليه فقال بعد ماشهدا عليه الذي شهد به فلان على حق أو قال الذي شهد به فلان علي هو الحق ألزمه القاضي ولم يسأل عن الآخر وان قال ذلك قبل أن يشهدا عليه بان قال الذي يشهد به فلان علي حق أو قال الذي يشهد به فلان علي هو الحق فلما شهدا عليه قال للقاضي سل عنهما فانهما شهدا علي بباطل وما كنت أظنهما يشهدان علي بما شهدا به يلزمه ذلك ويسأل القاضي عنهما فان عدلا أمضى شهادتهما وان لم يعدلا لا كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * وهكذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى أبي الليث شاهدان شهدا عند القاضي والحاكم يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فزكاه المعروف بالعدالة قال نصير لا يقبل تعديله وعن أبي سلمة روايتان وعن الفقيه أبي بكر البلخي في ثلاثة شهدوا عند الحاكم وهو يعرف اثنين ولم يعرف الثالث فعدله الاثنان قال يجوز تعديلهما اياه في شهادة أخرى ولا يجوز في هذه الشهادة وانه موافق لقول نصير وبه يفتى كذا في المحيط * الواحد يصلح أن يكون مزكيا ورسولا من القاضي الى المزكي ومترجما عن الشاهد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى والاثنان أفضل وهذا في تزكية السر أما في تزكية العلانية فالعدد شرط بالاجماع كذا في الكافي أجمعوا على أن ما يشترط في الشاهد من العدالة والبلوغ والحرية والبصر يشترط ذلك في المزكي في تزكية العلانية كذا في فتاوى قاضيخان * وتزكية السر تقبل من العبد والاعمى والصبي والمحدود في القذف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في محيط السرخسي * والترجمان اذا كان أعمى فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز كذا في الخلاصة * المرأة الواحدة اذا كانت ثقة حرة جازت ترجمتها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كالرجل وهذا في الاموال وما تجوز شهادتها فيه أما فيما لا تجوز شهادتها فيه فلا تجوز ترجمتها فيه كذا في المحيط * وتصح تزكية السر من الوالد والولد والفاسق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا كل من لا تقبل شهادته له كذا في الخلاصة * ويقبل تعديل المرأة لزوجها وغيره اذا كانت امرأة برزة تخالط الناس وتعاملهم كذا في محيط السرخسي * وأجمعوا على أن اسلام

المزكي

آخر فكل واحد من الوصيين يكون وصيا في الانواع كلها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كأنه أوصى اليهما * وعند محمد رحمه الله تعالى يكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصى اليه * ولو أن رجلا أوصى الى رجلين فمات أحد الوصيين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يتصرف الحي في ماله فيرفع الامر الى القاضي ان رأى القاضي أن يجعله وصيا وحده ويطلق له التصرف فعل * وان رأى أن يضم اليه رجلا آخر مكان الميت فعل وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حال الحياة * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية وهو قول ابن أبي ليلى ليس للقاضي أن يجعل الحي وصيا وحده ولو جعل لا ينفذ تصرف الحي باطلاق القاضي * وهذه ثلاث مسائل * احداها هذه * والثانية اذا أوصى الى رجلين فمات الرجل فقبل أحدهما الوصية ولم يقبل الآخر أو مات أحدهما قبل موت الموصي وقبل الآخر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ينفرد القابل بالتصرف وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * والثالثة اذا أوصى الى رجلين ففسق أحدهما كان القاضي بالخيار ان شاء أطلق التصرف للثاني وان شاء ضم اليه وصيا آخر واستبدل الفاسق * ثم العدل لا يتصرف وحده عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يتصرف * رجل مات وله ديون على الناس وعليه للناس ديون وترك أموالا وورثة فأقام رجل شاهدين أن الميت أوصى اليه والى فلان الغائب فان القاضي يقبل بينة هذا الرجل لانه أقام البينة على حقه وحقه متصل بحق الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب فصارا وصيين ولا يكون لهذا الحاضر أن يتصرف في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ما لم يحضر الغائب الا في الاشياء التي ينفرد بها أحد الوصيين فان حضر الغائب بعد ذلك ان صدق الحاضر وادعى أنه أوصى اليهما لا يكلف اعادة البينة وكانا وصيين جميعا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون الغائب الذي حضر وصيا ما لم يعد البينة وان حضر الغائب وجحد أن يكون وصيا كان القاضي بالخيار ان شاء جعل الاول وصيا وحده وان شاء ضم الى الاول رجلا آخر * رجل أوصى الى رجلين ليس لاحدهما أن يشتري من صاحبه شيأ من مال اليتيم * وكذا لو كانا وصيين ليتيمين لا يشتري أحدهما من صاحبه شيأ من مال اليتيم الآخر لان الوصي مأمور بالتصرف على وجه النظر فلو تصرف أحدهما على وجه النظر يتضرر به الآخر ولا يقتسمان مال اليتيمين لما قلنا * يتيمان لكل واحد منهما وصي فقسم الوصيان مالهما لا تجوز قسمتهما كما لا يجوز بيع أحد الوصيين المال من الوصي الآخر * رجل مات وأوصى الى رجلين فجاء رجل وادعى دينا على الميت فقضى الوصيان دينه بغير حجة ثم شهدا له بالدين عند القاضي لا تقبل شهادتهما ويضمنان

مادفعا الى المدّعى لغرماء الميت * ولو شهدا له أولا فأمرهما القاضي بقضاء الدين فقضيا دينه لا يلزمهما الضمان * وكذا لو شهد الوارثان على الميت بدين جازت شهادتهما قبل الدفع ولا تقبل بعد الدفع * وصي الميت اذا قضى دين الميت بشهود جاز ولا ضمان عليه لاحد وان قضى دين البعض بغير أمر القاضي كان ضامنا للغرماء الميت فان قضى بأمر القاضي دين البعض لا يضمن والغريم الآخر يشارك الاول فيما قبض * رجل أوصى الى رجلين فمات أحد الوصيين وأوصى الى صاحبه جاز ويكون لصاحبه أن يتصرف لان أحدهما لو تصرف باذن صاحبه في حياتهما جاز فكذلك بعد الموت * وروى أنه لا يجوز والصحيح هو الاول * رجل أوصى الى رجلين فمات وفي يده ودائع لانسان فقبض أحد الوصيين الودائع من منزل الميت بغير أمر صاحبه أو قبض بعض الورثة بغير أمر الوصيين أو بدون أمر بقية الورثة فهلك المال في يده فلا ضمان عليه * ولو لم يكن على الميت دين وله عند انسان وديعة فقبض أحد الوصيين تركة الميت وضاعت في يده لا يضمن شيأ * ولو قبض أحد الورثة يضمن حصة أصحابه من الميراث الا أن يكون في موضع يخاف الهلاك على المال فلا يضمن استحسانا * ولو كان على الميت دين محيط وله عند انسان وديعة فدفع المستودع الوديعة الى وارث الميت فضاع في يده كان صاحب الدين بالخيار ان شاء ضمن المستودع وان شاء ضمن الوارث * وليس هذا كأخذ المال من منزل الميت * ولو كان مال الميت في يد غاصب فان أحد الوصيين لا يملك الاخذ من المودع والغاصب الا أن في الغصب ان كان في الورثة مأمون ثقة فالقاضي يأخذ المال من الغاصب ويدفعه الى الوارث وفي الوديعة يترك الوديعة عند المودع * وصيان للميت استأجر أحدهما حمالين لحمل الجنازة الى المقبرة والآخر حاضر ساكت أو استأجر ذلك بعض الورثة بحضر الوصيين وهما سا كان جاز ذلك ويكون ذلك من جميع المال وهو بمنزلة شراء الكفن * ولو كان الميت أوصى بالتصدق بالحنطة على الفقراء قبل رفع الجنازة ففعل ذلك أحد الوصيين قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى لو كانت الحنطة في التركة جاز دفعه وليس للآخر الامتناع عنه وان لم تكن الحنطة في التركة فاشترى أحد الوصيين حنطة وتصدق بها كانت الصدقة عن المعطى * قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى أخذ في هذا بقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وذكر الناطفي رحمه الله تعالى اذا كان في التركة كسوة وطعام فدفع ذلك أحد الوصيين الى اليتيم جاز وان لم يكن ذلك في التركة فاشترى أحد الوصيين والآخر حاضر لا يشترى أحدهما الا بأمر الآخر * ولو أن ميتا أوصى الى رجلين وقد كان باع عبدا فوجد المشتري بالعبد عيبا فرده على الوصيين كان لاحدهما أن يرد الثمن وليس لاحدهما قبض المبيع من المشتري ولاحد الوصيين أن يودع ماصار

المزكى شرط اذا كان المشهود عليه مسلما كذا في الخلاصة * وأجمعوا على أنه لا يشترط لفظة الشهادة في تزكية العلانية كذا في فتاوى قاضيخان * وينبغي للقاضي أن يختار للمسئلة عن الشهود من كان عدلا صاحب خبرة بالناس وأن لا يكون طماعا وينبغي أن يكون فقيها يعرف أسباب الجرح والتعديل وأن يكون غنيا وان وجد عالما فقيرا وغنيا ثقة غير عالم أو عالما ثقة لا يخالط الناس وثقة غير عالم يخالط الناس اختار العالم والاولى أن لا يكون المزكى مغفلا ولا يكون منزويا لا يخالط الناس هكذا في المحيط * قال في كتاب الاقضية وينبغي أن يكون المعدّل في العلانية هو المعدّل في السر وهذا قول أصحابنا كذا في الذخيرة * وصورة تزكية العلانية أن يجمع القاضي بين المعدّل والشاهد ويقول للمعدّل أهذا الذي عدّلته أو يقول للمزكى بحضرة الشهود أهؤلاء عدول مقبولو الشهادة كذا في الكفاية * وصورة تزكية السر أن يبعث القاضي رسولا الى المزكى أو يكتب اليه كتابا فيه أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم ومحالهم وسوقهم ان كان سوقيا حتى يتعرف المزكى فيسأل من جيرانهم وأصدقائهم كذا في النهاية * وينفذ على يدي أمينه مختوما بختمه الى ذلك المزكى ولا يطلع أحدا على ما في يد صاحبه حتى لا يعلم فيخدع كذا في محيط السرخسي * ثم القاضي ان شاء يجمع بين تزكية العلانية وبين تزكية السر وان شاء اكتفى بتزكية السر وفي زماننا تركوا تزكية العلانية واكتفوا بتزكية السر كذا في فتاوى قاضيخان * وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد رحمه الله تعالى تزكية العلانية بلاء وفتنة كذا في الهداية * وينبغي للمعدّل أن يختار للسؤال عن الشهود من كان موصوفا بالاوصاف التي شرطت في المزكى كذا في النهاية * قال شمس الائمة الحلواني انما يسأل من جيرانه اذا لم تكن بينه وبينهم عداوة ظاهرة ولا يتعامل هو وعليهم نحو أن لا يعطي الجباية وما أشبهها وهو اختيار أبي علي النسفي ورواه عن محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * وان لم يجد في جيرانه وأهل سوقه من يصلح للتعديل يسأل أهل محلته . وان وجد كلهم غير ثقات يعتمد في ذلك على تواتر الاخبار وكذلك اذا سأل جيرانه وأهل محلته وهم غير ثقات فاتفقوا على تعديله أو جرحه ووقع في قلبه أنهم صدقوا كان ذلك بمنزلة تواتر الاخبار كذا في المحيط * اذا كان المعدل لا يعرف الشاهد فعدّله شاهدان عدلان عنده وسعه أن يعدّله كذا في فتاوى قاضيخان * فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي اليه عدل جائز الشهادة كذا في النهاية * ويكون تعديلا وعليه الاعتماد كذا في فتاوى قاضيخان * وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال ينبغي أن يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي اليه هو عندي عدل مرضى جائز الشهادة وبه اخذ علماؤنا وقال بعضهم هذا اللفظ لا يكون تعديلا لان قوله عندي لفظ موهم ألا يرى أن الشاهد

اذا قال الحق عندي لهذا المدعي يكون باطلا كذا في الظهيرية * والفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى زيف هذا القول وقال هذا عندي ليس بشيء لان العالم بالحقائق هو الله تعالى وانما يخبر المكلف عما عنده ووقع اجتهاده كذا في المحيط * ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيأ احترازا عن الهتك أو يقول الله يعلم الا اذا عدله غيره وخاف أنه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك كذا في العناية * ومن لم يعرفه بعدالة ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور ثم يرد المستورة مع أمين القاضي اليه في السر كي لا يظهر فيخدع المزكي أو يقصد بالاذى كذا في فتح القدير * ينبغي أن يعدله قطعا ولا يقول انهم عدول عندي لان الثقات أخبروني بعد التهم ولو قال لا أعلم منهم الا خيرا فالاصح أنه تعديل ولو قال هم فيما علمنا هم عدول الاصح أنه ليس بتعديل كذا في الخلاصة * وفي أدب القاضي اذا قال المزكي هم عدول فهذا ليس بتعديل وكذلك اذا قال هم ثقات فالقاضي لا يكتفي به ولو قال انه مزكي يكتفي به وان قال لا أعلم منه الا خصلة من أنواع الخير لا يكون هذا تعديلا كذا في المحيط * وقيل يكتفي بقوله وهو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهو من أهلها فلا تلزم تلك الزيادة وهذا أصح كذا في فتح القدير * وهكذا في الكافي * وان قال هو عدل ان لم يكن يشرب الخمر فهذا ليس بتعديل كذا في الذخيرة * ان عرف المزكي الشهود بالعدالة غير أنه علم أن دعوى المدعي كان باطلا أو أن الشهود أوهموا في بعض الشهادة ينبغي أن يبين للقاضي ما صح عنده من عدالة الشهود وايهامهم في بعض الشهادة أو بطلان دعوى المدعي ثم القاضي يتفحص عما أخبر به المزكي غاية التفحص فان تبين له حقيقة ما أخبر به المزكي رد شهادة الشهود وان لم يتبين له قبل هكذا في المحيط * رجل غريب شهد عند القاضي فان القاضي يقول له من معارفك فان سماهم وهم يصلحون للمسئلة منهم سأل منهم في السر فان عدلوا سأل منهم في العلانية فان عدلوه قبل تعديلهم اذا كان القاضي يريد أن يجمع بين تزكية السر والعلانية كذا في فتاوى قاضيخان * وان لم يصلحوا توقف فيه وسأل عن المعدل الذي في بلدته ان كان في ولاية هذا القاضي وان لم يكن كتب الى قاضي ولايته يتعرف عن حاله هكذا في المحيط * رجل شهد عند القاضي وهو على رأس خمسين فرسخا من بلد فيه القاضي فبعث أمينا على جعل ليسأل المعدل عن الشاهد فالجعل على المدعي كذا في محيط السرخسي * ان كانت الشهود شهدوا على حد أو قصاص سأل عنهم أحياءهم ويبحث عن ذلك بحثا شافيا حتى يستقصي معرفة ذلك لانه اذا استقصى ربما ظهر شيء يوجب سقوط الحد عنه هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * اذا أتاه كتاب التعديل واحتاط القاضي وأراد أن يسأل عن غيره أيضا فينبغي أن يدفع اليه أسماء الشهود ولا يعلمه أنه سأل عن حالهم من غيره فان أتى الثاني بمثل ما جاء به الاول فقد أنفذ ذلك كذا في محيط السرخسي * وان عدلهم

في يده من تركة الميت * ولو أن الميت أوصى بشراء عبد وبالاعتاق فأحد الوصيين لا ينفرد بالشراء وبعد ما اشتريا كان لاحدهما أن يعتق * رجل مات وترك ورثة فبلغ الورثة أن أباهم أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا قد أجزنا ما أوصى به ذكر في المنتقى أنه لا يجوز وانما يجوز اذا أجازوا بعد العلم * وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فأشهد اليتيم على نفسه أنه قد قبض منه جميع تركة والده ولم يبق له من تركة والده عنده من قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيأ وقال هو من تركة والدي وأقام البينة قبلت بينته * وكذا لو أقر الوارث أنه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى أن لابيه دينا على رجل سمع دعواه * رجل وكل رجلا بأن يتصدق عنه بألف درهم بعينها فغصب الوكيل من رجل ألفا وتصدق بها عن الموكل ثم أدى الوكيل ألف الموكل عنها ذكر في المنتقى أنه يجوز ذلك * رجل اشترى لنفسه من مال ولده الصغير أو استهلك مال ولده الصغير أو اغتصب حتى وجب عليه الضمان ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أنه لو أفرز من ماله شيأ وأشهد وقال قد قبضت هذا المال من نفسي لابني الصغير جاز ويصير قابضا * وعن محمد رحمه الله تعالى لا يصير قابضا بهذا القدر الا أن يشتري لابنه شيأ بمال الصغير عليه * وأجمعوا على أن الوصي لا يصير قابضا من نفسه بالافراز والاشهاد * وأجمعوا على أن الاب لو وهب لابنه الصغير شيأ فقال قبضت هذا لابني فانه يصير قابضا لابنه * وصي أخذ أرض اليتيم مزارعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان شرط البذر على اليتيم لا يجوز لان الوصي يصير مؤاجرا نفسه من اليتيم فلا يجوز في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا أن يكون خيرا لليتيم * وان كان البذر من الوصي كانت مزارعة * وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى المزارعة فاسدة * وصي استهلك مال اليتيم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى احدهما يخرج من الوصاية ويجعل غيره وصيا فيدفع الضمان اليه ثم يقبضه منه الوصي * وعن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى اذا باع وصي القاضي ميراثا لليتيم وقبض الثمن وصرفه الى حاجة نفسه ثم ان الوصي ينفق على اليتيم ويطعمه مع سائر عياله على قدر الدين الذي لليتيم عليه قال هذه كبيرة لا يحل له لانه استهلك مال اليتيم فلا يسقط عنه الدين بهذا الاطعام * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا أخذ الوصي مال اليتيم وأنفقه في حاجة نفسه ثم وضع مثل ذلك المال لليتيم لا يبرأ الا أن يكبر اليتيم فيدفع المال اليه * رجل أوصى الى رجلين فقال لهما ضعا ثلث مالي حيث شئتما أو لمن شئتما ثم مات أحد الوصيين قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى بطلت الوصية ويعود الثلث الى ورثة الميت * ولو قال لهما جعلت ثلث مالي للمساكين فقال لهما ذلك ثم مات أحد الوصيين قال يجعل القاضي وصيا آخر وان شاء قال للباقي منهما اقسم أنت

وحده * وفي قول أبي يوسف الآخر للباقي منهما أن يتصدق وحده * جدار بين داري صغيرين لهما عليه حولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصي فطلب أحد الوصيين مرمة الجدار وأبى الآخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يبعث القاضي أمينا حتى ينظر فيه فان علم أن في تركه ضررا عليهما أجبر الآبي أن يبني مع صاحبه * قال وليس هذا كاباء أحد المالكين لان ثم الآبي رضي بدخول الضرر عليه فلا يجبر أما ههنا أراد الوصي ادخال الضرر على الصغير فيجبر على أن يرم مع صاحبه * رجل أوصى الى رجلين أن يشتريا له من ثلث ماله عبدا بكذا درهما ولاحد الوصيين عبد قيمته أكثر مما سمى الميت الموصي فأراد الوصي الآخر أن يشتري هذا العبد بما سمى الموصي قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الموصي فوض الامر الى كل واحد منهما جاز شراء هذا الوصي من صاحبه وان لم يفعل ذلك فباع صاحب العبد عبده من أجنبي وسلمه اليه ثم يشتريان جميعا للميت (٥٣١) فهذا أصوب * وصي باع ضيعة لليتيم من مفلس يعلم أنه لا يقدر على أداء الثمن قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان البيع بيع رغبة فالقاضي يؤجل المشتري ثلاثة أيام فان أوفى الثمن والا نقض البيع قال رضي الله عنه وينبغي أن لا يجوز بيع الوصي اذا كان يعلم أن المشتري لا يقدر على أداء الثمن لان البيع ممن هذا حاله يكون استهلاكا الا أنه اذا أدى الثمن قبل أن يقضي القاضي ببطلان البيع الآن يصح هذا البيع لان القاضي نصب ناظرا خصوصا للصغار وتمام النظر فيما قلنا * وصي باع شيأ من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر مما باع فان القاضي يرجع الى أهل البصر ان أخبره اثنان من أهل البصر والامانة أنه باع بقيمته وأن قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد * وان كان في المزايدة يشتري بأكثر وفي السوق بأقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى أهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شئ يؤخذ بقولهما * وهذا قول محمد رحمه الله تعالى * أما على قولهما قول الواحد يكفي كما في التزكية ونحوها * وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر * وصي باع تركة الميت لانفاذ وصية الميت فجحد المشتري الشراء فحلفه القاضي فحلف والوصي يعلم أنه كان كاذبا في اليمين فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينكما ويجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة واذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي * رجل مات وعليه دين مستغرق للتركة فجاء رجل وادعى على الميت دينا وأحضر الوارث قال بعضهم ان الوارث لا يكون خصما للمدعي لانه لا يرث شيأ * وعامة المشايخ رحمهم الله قالوا يكون الوارث خصما في دعوى الدين على الميت وان لم يرث فتقبل بينة المدعي * وان لم يكن له بينة وأراد

أحدهما وجرحهم الآخر قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى الجرح أولى كما لو عدلهم اثنان وجرحهم اثنان كان الجرح أولى في قولهم وان جرحهم واحد وعدلهم اثنان تثبت العدالة في قولهم وان جرحهم اثنان وعدلهم عشرة كان الجرح أولى كذا في فتاوى قاضيخان * اذا سأل القاضي عن الشهود وطعن فيهم لا ينبغي للقاضي أن يصرح للمدعي بان شهودك جرحوا بل يقول له زد في شهودك أو يقول له لم يحمد شهودك كذا في المحيط * فان قال المدعي أنا آتي بمن يعدلهم من أهل الثقة والامانة أو قال للقاضي أسمي لك أقواما من أهل الثقة فاسأل عنهم بذلك فسمى له قوما يصلحون للمسئلة فان القاضي يسمع قوله فان جاء بقوم وعدلوا أو سأل أولئك فعدلوا ينبغي للقاضي أن يسأل أولئك الذين طعنوا فيهم بم تطعنون فيهم لانهم يجوز أن يكونوا جرحوهم بشئ يكون جرحا عندهم ولا يكون ذلك جرحا عند القاضي وعند المعدلين فبعد ذلك المسئلة على وجهين اما أن يبينوا كذلك أو يبينوا بما يكون جرحا عند الكل ففي الوجه الاول لا يلتفت الى ذلك ويأخذ بقول الذين عدلوا وفي الوجه الثاني الجرح أولى كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * وهكذا في فتاوى قاضيخان والظهيرية والواقعات والمحيط نقلا عن العيون * وكذا لو عدل المزكي الشهود وطعن المشهود عليه وقال للقاضي سل عنهم فلانا وفلانا وسمى قوما يصلحون للمسئلة عن الشهود فان القاضي يسأل عنهم فان جرحوا أو بينوا جرحا صالحا كان الجرح أولى كذا في فتاوى قاضيخان * وهكذا في المحيط نقلا عن العيون * وفي نوادر ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله تعالى أيأمر القاضي المشهود له أن يأتي بمن يعدل شهوده قال لا كذا في الذخيرة * لو ثبتت عدالة الشهود عند القاضي وقضى بشهادتهم ثم شهدوا عند القاضي في حادثة أخرى اذا كان العهد قريبا لا يشتغل بتعديلهم وان كان بعيدا يشتغل به واختلفوا في الحد الفاصل بينهما والصحيح فيه قولان أحدهما أنه مقدر بستة أشهر والثاني أنه مفوض الى رأي القاضي كذا في محيط السرخسي * والصحيح أنه يفوض ذلك الى رأي القاضي كذا في فتاوى قاضيخان * والشاهدان لو عدلا بعد ما ماتا فالقاضي يقضي بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خرسا أو عميا ثم عدلا لا يقضي بشهادتهما كذا في خزانة المفتين * لو أن رجلا عدلا مشهورا بالرضا غاب ثم حضر وشهد وسئل المعدل عنه فان كانت الغيبة قريبة كان للمعدل أن يعدله وان كانت منقطعة مسيرة ستة أشهر أو نحوه فان كان الرجل مشهورا بالرضا كأبي حنيفة وابن أبي ليلى فله أن يعدله وان لم يكن مشهورا فالمعدل لا يعدله كذا في المحيط * رجل نزل بين ظهراني قوم لا يعرفونه قبل ذلك فأقام بين أظهرهم ولم يظهر لهم منه الا الصلاح والاستقامة قال محمد رحمه الله تعالى لا أوقت فيه وقتا وهو على ما يقع في قلوبهم وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان * لو أن صبيا بلغ وشهد شهادة فحكمه

تحليف الوارث أو تحليف غرماء الميت لا يستحلف الغرماء ولا الوارث أيضا وكذا لو أحضر المدعى وصي الميت وادعى على الميت دينا فان أقام البينة قبلت بينته على الوصي فان أراد استحلافه لا يستحلف وان لم يكن للميت وصي ولا وارث حاضر فان القاضي ينصب وصيا ويسمع بينة المدعى عليه ولا يستحلف الوصي هذا اذا كانت التركة مستغرقة بالدين حتى لا يبقى للوارث شئ بعد الدين فان كان يبقى بعد الدين شئ يكون الفاضل معلوما ظاهرا في يد الوارث يستحلف الوارث في هذا الوجه * ولو ادعى دينا على الميت بحضرة الوارث فأقر الوارث بالدين فأراد المدعى أن يثبت الدين بالبينة ولا يكتفي باقراره قبلت بينته * وكذا لو أقر جميع الورثة بالدين وأقام المدعى بينة على الدين قبلت بينته حتى يصير الدين ثابتا بالبينة فيظهر في حق الورثة وفي حق غريم آخر لو ظهر بعد ذلك * امرأة قالت لزوجها في مرض موتها الى من تسلم أولادي فقال الزوج اليك وأسلمك الى الله تعالى (٥٣٢) قال نصير رحمه الله تعالى تصير المرأة وصيا للاولاد * وكذلك مريض قال لآخر تيمار دار اين فرزندمرا بس مرك من كان ذلك وصيا أيضا * رجل مات وعليه دين لرجل فقال صاحب الدين قبضت منه في صحته الالف التي كانت لي عليه وغرماء الميت قالوا لا بل قبضت منه في مرضه الذي مات فيه ولنا حق المشاركة فيما قبضت منه قالوا ان كانت الالف المقبوضة قائمة شاركوه فيها لان الاخذ حادث فيحال الى أقرب الاوقات وهي حالة المرض * وان كانت المقبوضة هالكة لا شئ لغرماء الميت قبله لانه انما يصرف الى أقرب الاوقات بنوع ظاهر والظاهر يصلح للدفع لا لايجاب الضمان فحال قيام الالف هو يدعي لنفسه سلامة المقبوض والغرماء ينكرون ذلك وقد أجمعوا على أن المقبوض كان ملكا للميت فلا يصلح الظاهر شاهدا له وبعد هلاك المقبوض حاجة الغرماء الى ايجاب الضمان فلا يصلح الظاهر شاهدا لهم * قوم ادعوا دينا على الميت ولا بينة لهم الا أن الوصي يعلم بالدين قال نصير رحمه الله تعالى المال يبيع الوصي التركة من الغريم ثم يجحد الغريم الثمن فيصير ذلك قصاصا * وان كانت التركة صامتا يودع المال عند الغريم ثم يجحد الغريم الوديعة فيصير قصاصا * وصي شهد عنده عدل أن لهذا الرجل على هذا الميت ألف درهم حكي عن أبي سليمان الجرجاني رحمه الله تعالى أنه قال يسع الوصي أن يعطيه المال * وان خاف الوصي الضمان على نفسه وسعه أن لا يعطيه قيل له فان كان مال المدعى جارية بعينها يعلم الوصي أنها للمدعى وأن الميت كان غصبها منه قال فان الوصي يدفعها الى المغصوب منه لانه لو منع يصير غاصبا ضامنا * وصي عليه للميت دين والميت أوصى بوصايا فيريد الوصي أن يخرج عن عهدة ما عليه قالوا ينفذ وصايا الميت أو يقضي ديون الميت من مال نفسه فيصير ذلك قصاصا بما عليه لكن ينبغي أن ينوي القضاء حين يقضي فيقول أقضي من مالي لا رجع في مال الميت حتى يصير ذلك قصاصا

حكم الغريب الذي نزل بين ظهراني قوم وهو المشهور ولو أن نصرانيا أسلم ثم شهد فان كان القاضي عرفه عدلا في النصرانية يقبل شهادته ولا يتأنى وان لم يعرفه بالعدالة يسأل ممن عرفه بالعدالة في النصرانية ويسعه أن يعدله من غير تأن كذا في الذخيرة * في كتاب الاقضية عن محمد رحمه الله تعالى في نصرانيين شهدا على نصراني وعدلا في النصرانية ثم أسلم المشهود عليه ثم أسلم الشاهدان فالقاضي لا يقضي بتلك الشهادة فان أعادا شهادتهما بعد الاسلام فالقاضي يسأل المعدل المسلم عن حالهما ولو كان التعديل السابق من المسلمين قضى القاضي بشهادتهما لان ذلك التعديل وقع معتبرا كذا في المحيط * لو عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة بسنة أو أكثر ثم قدم ولا يدري منه الا الاصلاح لا ينبغي للعدل أن يجرحه كذا في الخلاصة * ولا ينبغي أن يعدله أيضا حتى تتبين عدالته وكذلك الذمي لو أسلم وعرف منه ما هو جرح قبل الاسلام لا ينبغي للعدل أن يجرحه ولا يعدله حتى تظهر عدالته كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في رجل ارتكب ما يصير به ساقط الشهادة من الكبائر ثم تاب وشهد عند القاضي قبل أن يأتي عليه زمان لا ينبغي للعدل أن يعدله حتى يأتي عليه زمان وهو على توبته يقع في القلب أنه صحت توبته كذا في المحيط * ولا يسمع القاضي الشهادة على الجرح المجرد عن حق الشرع أو العبد وذلك بان يشهدوا أن الشهود فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو أنهم رجعوا عن الشهادة أو على اقرارهم أنهم أجراء في هذه الشهادة أو اقرارهم أن المدعى مبطل في هذه الدعوى أو اقرارهم على أن لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة هكذا في فتح القدير * ولو أقام المدعى عليه البينة على جرح فيه حق من حقوق العباد أو حق من حقوق الشرع بان أقام البينة أنهم زنوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا مني ولم يتقادم العهد أو أنهم عبيد أو أحدهم عبد أو شريك المدعى والمدعى مال أو قاذف والمقذوف يدعيه أو محدودون في القذف أو على اقرار المدعى أنه استأجرهم على أداء هذه الشهادة تقبل كذا في الكافي * ثم المدعى عليه اذا أقام البينة أن شاهد المدعى محدود في القذف فالقاضي يسأل الشهود من حده هكذا في الاصل * لان اقامة الحد ان حصل من السلطان أو من نائبه تبطل شهادته وان حصل من واحد من الرعايا لا تبطل شهادته فلا بد من السؤال عن ذلك وان قال حده قاضي كورة كذا فالقاضي هل يسأله في أي وقت حده لم يذكره محمد رحمه الله تعالى في الاصل وفي كتاب الاقضية أن القاضي يسأل ليعلم أنه هل كان قاضيا في ذلك الوقت كذا في المحيط * فان قال المدعى أنا أقيم البينة على اقرار ذلك القاضي أنه لم يحده أو على أنه مات قبل الوقت الذي شهدوا أو على اقرار ذلك القاضي اني كنت غائبا عن المصر في ذلك الوقت لا يقبل الكل كذا في الخلاصة * لو شهدوا أن المدعى استأجرهم بعشرة وأعطاهموها من مالي الذي كان في يده أو أني صالحتهم على كذا من

* وصى باع دارا ثم ادعى بعد ذلك أن الدار كانت بينه وبين الميت قالوا ان كانت الدار فى يد الميت عند موته يتصرف فيها من الاجارة والاعارة والمرمة لا يقبل قول الوصى الا ببينة و ينصب القاضى وصيا للميت حتى يقيم هذا المدعى البينة عليه شرطوا لكون اليد دليلا على الملك أن تكون متصرفة وذلك ليس بشرط فى ظاهر المذهب خصوصا اذا شهدوا أنها كانت فى يد الميت عند الموت * وصى ادعى على الميت دينا اختلفوا فى أن القاضى هل يخرج المال من يده قال بعضهم لا يخرجه الا أن يدعى عينا أنها له فيخرجه القاضى من يده * وقال بعضهم اذا لم يكن له بينة على الدين فان القاضى يخرجه من الوصاية * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يقول له القاضى اما أن تبرئه عن الدين الذى تدعى أو تقيم البينة عليه حتى تستوفى الدين والا أخرجتك عن الوصاية فان لم يقم البينة أخرجه عن الوصاية * وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أن الوصى اذا ادعى دينا على الميت وليس له بينة فان القاضى يخرجه (٥٣٣) عن الوصاية وان كان له بينة فان القاضى ينصب للميت وصيا حتى يقيم المدعى البينة عليه ثم القاضى بالخيار بعد ذلك ان شاء ترك الثانى وصيا وصار الاول خارجا عن الوصاية وان شاء رجع الاول الى الوصية بعد ما قضى دينه * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن القاضى يجعل للميت وصيا فى مقدار الدين الذى يدعى خاصة ولا يخرج الوصى عن الوصاية * وبه أخذ المشايخ رحمهم الله وعليه الفتوى * القاضى اذا اتهم الوصى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجعل القاضى معه غيره ولا يخرجه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يخرجه وهو الظاهر وعليه الفتوى لان الوصى قائم مقام الميت ولو كان الاب حيا وخيف منه على مال ولده الصغير فان القاضى يخرج المال من يده فالوصى أولى * ميت له على رجل دين وله وصى وابن صغير فأدرك الابن ثم قبض الوصى دين الميت جاز قبضه * ولو كان الابن حين بلغ نهاه عن القبض لا يصح قبضه * وصى عجز عن القيام بأمر الميت فأقام القاضى وصيا آخر ثم قال الوصى بعد ذلك صرت قادرا على القيام بأمر الميت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هو وصى على حاله لا يحتاج الى الاعادة لان القاضى ما أقام الثانى مقام الاول ليتضمن ذلك عزل الاول وانما ذكر أن القاضى أقام قيما آخر وهذا لا يتضمن عزل الاول * وصى أخذ مال اليتيم فى حجره وأنفق المال على نفسه ثم وضع له مثل ما أنفق فانه لا يبرأ حتى يكبر اليتيم فيدفع المال اليه وقد مرت المسئلة قبل هذا * وعن ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يجوز للوصى أن يقبض ذلك المال لليتيم * فان أراد أن يبرأ يشترى لليتيم ما يجوز شراؤه لليتيم ثم يقول للشهود كان لليتيم على كذا فانا أشترى هذا المال له فيصير قصاصا ويبرأ من الدين حينئذ * وقال بعضهم لا يبرأ حتى يحضر الى القاضى ويخبر بما صنع له فيضمنه القاضى و يأخذ منه المال فحينئذ يبرأ

المال ودفعت اليهم على أن لا يشهدوا على بالباطل وقد شهدوا وطالبهم برد المال أو على اقرارهم بأنهم لم يحضروا ذلك المجلس الذى كان فيه ذلك الامر أو على اقرار المدعى أنهم فسقة ونحو ذلك من اقراره بما يبطل شهادتهم تقبل هكذا فى فتح القدير * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى دارا فى يدى رجل فأقام على ذلك شهودا أو أقام المشهود عليه شهودا أن هذا الشاهد كان يدعيها ويزعم أنها له فهذا جرح ان عدلت بينته وكذلك لو أقام بينة أن الشاهد كان يدعى الشركة كذا فى المحيط * واذا أقام المشهود عليه البينة أن المدعى وكل الشاهد فى هذه الخصومة قبل شهادتهم وقد خاصم قبلت شهادتهم كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا قال المشهود عليه ان الشاهدين عبدان وقالا نحن حران لم نملك قط فان عرفهما القاضى وعرف حريتهما لا يلتفت الى قول المشهود عليه وان كان لا يعرفهما وكانا مجهولين قبل قول المشهود عليه ولا يقبل شهادتهما الا أن يقيم المدعى أوهما بينة أنهما حران فحينئذ يقبل شهادتهما فان قالا سل عنا لا يقبل ذلك فان سأل عنهما فأخبر أنهما حران فقبل شهادتهما كان ذلك حسنا كذا فى خزانة المفتين * وان طلب على ذلك بينة فهو أحب وأحسن ولو جاء انسان وادعى رقبة هذا الشاهد بعد ذلك لا ذكر لهذه المسئلة فى الكتب قال فخر الاسلام على البزدوى وفيه شبهة يجب أن لا يسمع اذا قامت البينة على حريته ويسمع ان لم تقم البينة كذا فى المحيط * وكذا لو قال الشهود كنا عبيد الكنا عتقنا لا يقبل القاضى ذلك الا ببينة كذا فى فتاوى قاضيخان * وكذلك اذا قالت الشهود نحن أحرار الاصل وقال المزكون كانوا عبيد الفلان أعتقهم فالقاضى لا يقضى بشهادتهم حتى تقوم البينة على العتق وان أقام المشهود له بينة على المشهود عليه أن فلانا أعتقهم وهو يملكهم وقضى القاضى بعتقهم كان ذلك قضاء على العتق حتى لو حضر وأنكر الاعتاق لا يحتاج الى اقامة البينة عليه لان المشهود عليه انتصب خصما عن المولى كذا فى المحيط *

(ومما يتصل بذلك) قال صاحب الاقضية وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك فيقول كذبت فيما شهدت متعمدا أو يشهد بقتل رجل أو بموته فيجىء المشهود بقتله أو بموته حيا كذا فى المحيط * ولا يحكم به برد شهادته بمخالفة الدعوى أو الشاهد الآخر أو تكذيب المدعى له كذا فى فتح القدير * ولا اذا قال غلطت أو أخطأت أو ردت شهادته لتهمة هكذا فى النهاية * شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته أو لم يتصل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تعزيره تشهيره فقط هكذا فى الكافى * فان كان سوقيا يبعث به القاضى الى أهل سوقه وقت الضحوة أجمع ما كانوا وان لم يكن سوقيا يبعث الى محلته أجمع ما كانوا و يقول أمين القاضى ان القاضى يقرئكم السلام و يقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس كذا فى المحيط * ولا

يضرب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وقالا يضرب ويجبس تأديبا كذا في السراجية * وذكر شمس الأئمة السرخسي أنه يشهر عندهما أيضا كذا في الهداية * قال الحاكم الامام أبو محمد الكاتب ان رجع على سبيل التوبة والانابة والندامة لا يعزر من غير خلاف ولو رجع على سبيل الاصرار يعزر بالضرب من غير خلاف وان كان لا يعلم فعلى الاختلاف كذا في النهاية * والرجال والنساء وأهل الذمة في شهادة الزور سواء كذا في التبيين * والله أعلم

كتاب الرجوع عن الشهادة

(وهو مشتمل على أبواب)

الباب الأول في تفسيره وركنه وشرطه وحكمه

أما تفسيره فهو نفي ما أثبته كذا في محيط السرخسي * وأما ركنه فهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور هكذا في السراج الوهاج * وأما شرطه فأن يكون الرجوع عند القاضي كذا في محيط السرخسي * سواء كان هو القاضي المشهود عنده أو غيره كذا في فتح القدير * وثمرته تظهر اذا ادعى المشهود عليه عند القاضي رجوع الشاهد في غير مجلس القاضي وأنكر الشاهد ذلك وأراد المشهود عليه اثباته بالبينة أو استحلاف الشاهد ليس له ذلك كذا في النهاية * وكذا اذا ادعى الرجوع مطلقا لا تسمع بينته ولا يستحلف المشهود عليه كذا في الذخيرة * لو أقام البينة أنه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال تقبل كذا في الهداية والكافي * رجع الشاهدان عند قاض آخر يضمنهما كذا في محيط السرخسي * واذا أقر الشاهد عند القاضي أنه رجع عند غيره صح اقراره ويجعل هذا رجوعا مبتدأ من الشاهد هكذا في المحيط * لو رجعا عند غير قاض وضمنا المال وكتبا به على أنفسهما صكا ونسبا المال الى الوجه الذي هو له ثم جحدا ذلك عند القاضي لم يقض بذلك عليهما وكذلك لو أقرا بذلك عند صاحب الشرطة أو عامل كورة ليس القضاء اليه كذا في المبسوط * اذا تصادقا عند القاضي على أن الاقرار بهذا السبب فالقاضي لا يلزمهما الضمان كذا في خزانة المفتين * وأما حكمه فايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل القضاء بشهادته أو بعد القضاء بها والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد أزاله بغير عوض كذا في السراج الوهاج * وان لم يكن المشهود به مالا بأن كان قصاصا أو نكاحا فلا ضمان على الشاهد عند علمائنا وان صار الشاهد متلفا بشهادته وكذلك ان كان مالا وكان الاتلاف بعوض يعادله وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان ويجب فيما وراءه كذا في المحيط * وانما يضمنان اذا قبض

المدعى

فان لم يجد القاضي أو يخاف من القاضي على المال فحينئذ يشتري لليتيم شيأ من مال نفسه * وصي في يده مال اليتيم فبلغ اليتيم قالوا انما يدفع المال اليه اذا بلغ وظهر رشده في المال فان ظهر صلاحه ورشده حينئذ يدفع فان بلغ سفيها غير رشيد لا يدفع اليه المال في قولهم ما لم يبلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغ هذا المبلغ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يدفع اليه المال * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يدفع اليه المال ما دام سفيها * رجل مات وعليه ألف درهم لرجل وللميت على رجل ألف درهم فقضى مديون الميت دين الميت ذكر في الاصل أنه يبرأ عما عليه وان قضى بغير أمر الوصي وأمر الوارث واذا أراد مديون الميت قضاء دين الميت كيف يصنع قال محمد رحمه الله تعالى يقول عند القضاء هذه الالف التي لفلان الميت علي من الالف التي لك على الميت فيجوز ذلك ولو لم يقل ذلك ولكن قضاه الالف عن الميت كان متبرعا ويكون الدين عليه * ولو أن مستودعا قضى دين صاحب الوديعة من الوديعة كان صاحب الوديعة بالخيار ان شاء أجاز قضاءه وان شاء ضمن المستودع ويسلم المقبوض للقابض * ميت أوصى الى امرأته وترك مالا وللمرأة عليه مهرها ان ترك الميت صامتا مثل مهرها كان لها أن تأخذ مهرها من الصامت لانها ظفرت بجنس حقها وان لم يترك الميت صامتا كان لها أن تبيع ما كان أصلح للبيع وتستوفي صداقها من الثمن * مديون مات ورب الدين وارثه أو وصيه كان له أن يرفع مقدار حقه من غير علم الورثة * رجل مات عن أولاده الصغار ولم يوص الى أحد فنصب القاضي رجلا وصيا في التركة فادعى رجل على الميت دينا أو وديعة وادعت المرأة مهرها قالوا أما الدين والوديعة فلا يقضى الا بعد ثبوتها بالبينة وأما المهر ان كان النكاح معروفا كان القول قول المرأة الى مهر مثلها فيدفع ذلك اليها * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان ذلك قبل تسليم المرأة نفسها فكذلك وان كان بعد ما سلمت نفسها الى الزوج يمنع عنها مقدار ما جرت العادة بتعجيله قبل تسليم النفس لان الظاهر أنها لا تسلم نفسها الا بعد استيفاء المعجل * قال رضي الله عنه وفيه نوع نظر لان كل المهر كان واجبا بالنكاح فلا يقضى بسقوط شيء منه بحكم الظاهر لان الظاهر لا يصلح حجة لابطال ما كان ثابتا لكن ينبغي للقاضي أن يحلف المرأة بالله ما قبضت منه شيأ فاذا حلفت يدفع اليها جميع المهر وهذا كما قال أصحابنا رحمهم الله تعالى ان الرجل اذا ادعى دينا على الميت وأثبته بالبينة فان القاضي يحلفه بالله ما استوفيت منه شيأ ولا أبرأته يحلفه على هذا الوجه نظرا للميت أو الوارث الصغير وكل من عجز عن النظر بنفسه لنفسه * رجل أوصى بأن يخدم عبده والديه سنة بعد موته ثم يعتق قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كانت الوصية للاب والام فالوصية باطلة لانهما لو جازت يستويان في الخدمة فيكون وصية للام بالزيادة على قدر ميراثها فتبطل * ولو أوصى

بذلك لوارثين يستويان فى الميراث جاز ويكون سبيله سبيل الميراث دون الوصية * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وان تفاضلا فى الميراث جاز أيضا ويخدمهما على قدر ميراثهما لان اللفظ عند الاطلاق يحتمل ذلك والوصية يجب تصحيحها ما أمكن الا أن يقول فى وصيته يخدمهما على السواء فحينئذ تبطل الا أن يجيز الوارث فيخدمهما ثم يعتق والفتوى على هذا * ذكر فى الكتاب اذا أوصى بأن يخدم عبده جميع ورثته سنة ثم هو حر قال جائز * رجل أوصى الى ابنه والى أجنبى فأوصى بأن يحج عنه فأمر الابن والوصى رجلا ليحج عن الميت ودفعا اليه المال وخرج المأمور الى الحج ثم بداله فرجع من بعض الطريق فانه يغرم ما أنفق على نفسه من ذلك المال ثم صالح المأمور الابن والوصى على بعض مادفعا اليه فأبرآه عن بقية ذلك المال قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الصلح باطل فى قول محمد رحمه الله تعالى وعليه أداء ما حطا عنه * وأما فى قياس قول أبى حنيفة رضى الله عنه ان لم يكن له وارث سوى الابن جاز الصلح بعد أن يكون الباقى من المال ما يحج به عن الميت * فان كان مع الابن وارث آخر جاز الصلح فى حصة الابن ولا يجوز فى حصة سائر الورثة وقال الشيخ القاضى الامام على السغدى رحمه الله تعالى جواب أبى حنيفة رحمه الله تعالى مشكل * وانما أجاز لان هذا المال فى الحقيقة مال الوارث لزوال ملك الميت والانتقال الى ملك الوارث * وانما بقى على حكم ملك الميت لحاجة الميت فقبل أن يصرف الى حاجة الميت يكون المال مال الوارث فاذا لم يحصل غرض الميت بقى المال على ملك الوارث * ولهذا لو أفرز الوارث أو الوصى الثلث لتنفيذ وصايا الميت فهلك المال فى يد الوصى يهلك من جميع المال فاذا صالح الوارث على بعض ذلك المال كان صلحا عن مال نفسه والله أعلم

المدعى المال دينا كان أو عينا كذا فى الهداية والكافى * وفى الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه أن يضمن الشاهد بعد الرجوع قبض المشهود له العين أو لم يقبض بخلاف ما اذا كان المشهود به دينا كذا فى الكافى * قال البزازى والذى عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المال أولا وكذا العقار يضمن بعد الرجوع ان اتصل القضاء بالشهادة كذا فى فتح القدير * وهكذا فى الخلاصة * وينظر الى قيمة المشهود به يوم القضاء كذا فى المحيط * فان رجع الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم بها لم يقض القاضى بشهادتهما ولم يضمنا وان حكم بشهادتهما ثم رجعا لم ينتقض الحكم كذا فى الكافى * اذا رجع الشاهد عن شهادته عند غير القاضى الذى شهدا عنده فقامت عليه البينة بالرجوع وبقضاء القاضى عليه بالضمان فهذا القاضى ينفذ ذلك عليه فيأمره بأداء الضمان وكذلك لو شهد عليه الشاهدان عند القاضى أنه أقر أنه رجع عند قاض من القضاة وقضى عليه بالضمان فهذا القاضى يقضى بهذه الشهادة ويلزمه الضمان كذا فى المحيط * والله أعلم

﴿الباب الثانى فى رجوع بعض الشهود﴾

ان رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقى لا لمن رجع فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن وان رجع آخر ضمنا النصف كذا فى الكنز * ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فلا ضمان على المرأة كذا فى الذخيرة * ولو شهد رجلان وامرأتان ثم رجعت المرأتان فلا ضمان عليهما ولو رجع الرجلان يضمنان نصف المال ولو رجع رجل واحد لا شئ عليه ولو رجع رجل وامرأة فعليهما ربع المال أثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة ولو رجعوا جميعا فالضمان بينهم أثلاثا ثلثاه على الرجلين وثلثه على المرأتين كذا فى البدائع * ولو شهد رجل وامرأتان ثم رجعت امرأة فعليها ربع المال وان رجعت المرأتان فعليهما النصف وان رجع الرجل وحده فعليه نصف المال وان رجع رجل وامرأة فعليهما ثلاثة أرباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع وان رجعوا جميعا فعلى الرجل نصف المال وعلى المرأتين النصف كذا فى المبسوط * ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه خمسان وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا يجب على المرأة شئ وعنده عليه وعلى الراجعة أثلاثا كذا فى التبيين * وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن فان رجعت أخرى كان عليهن ربع الحق وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداسه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف فان

﴿كتاب الشفعة﴾

الشفعة حق شرع تملك لمن كان شريكا أو جارا عند البيع تثبت فى العقار بالبيع وتتأكد بالطلب وتملك بالقضاء أو التسليم أما البيع الذى تثبت به الشفعة هو الجائز الذى يزيل ملك البائع * فان كان فى البيع خيار فان كان الخيار للمشترى كان فيه الشفعة وان كان الخيار للبائع أولهما جميعا فلا شفعة فيه مالم يسقط الخيار * وخيار الرؤية والعيب لا يمنع ثبوت الشفعة ولا شفعة فى البيع الفاسد وان اتصل به القبض مالم يبطل حق البائع فى الاسترداد * ولا شفعة فيما يملك بغير بدل أو ببدل ليس بمال نحو الميراث والهبة والنكاح والاجارة بأن جعل الدار أجرا أو بدل الخلع بأن اختلعت المرأة من زوجها على دار * ولا شفعة فى عقار ملك بالصلح عن القصاص فى النفس أو فيما دون النفس * ولو وهب دارا بشرط العوض فلا شفعة فيها مالم يتقابضا فاذا تقابضا وجبت الشفعة فيأخذ الشفيع الدار بمثل العوض ان كان

العوص مثليا وان لم يكن فبقيمته * وان كانت الهبة بغير شرط العوض ثم عوضه بعد الهبة فلا شفعة فيها ولو بيعت الدار بثمن مؤجل ان أراد الشفيع أن يأخذ الدار في الحال بالثمن المؤجل لم يكن له ذلك ويكون له الخيار ان شاء أخذها بثمن حال وان شاء ينتظر حلول الاجل فاذا حل الاجل يأخذها بالثمن الحال * وان أراد الانتظار الى حلول الاجل وقد كان طلب طلب المواثبة فانه يطلب طلب الاشهاد فان لم يطلب وانتظر حلول الاجل بطلت شفعته * وكذا لو بيعت الدار على أن المشترى بالخيار ولم يطلب الشفيع طلب الاشهاد بطلت شفعته * والمسلم والكافر والكبير والصغير والذكر والانثى فى الشفعة لهم وعليهم سواء * وكذا العبد المأذون والمكاتب ومعتق البعض والخصم عن الصبيان فى الشفعة لهم وعليهم آباؤهم وأوصياء الآباء عند عدمهم والاجداد من قبل الاب عند عدمهم فان لم يكن فأوصياء الاجداد فان لم يكن فالامام والحاكم يقيم لهم من ينوب عنهم فى الخصومة والطلب * والشفعة على عدد الرؤس عندنا قلت الانصباء أو كثرت * ومن باع دارا وهو شفيعها بدار له أخرى فلا شفعة له فيما باعها لنفسه أو كان وكيلا فى البيع أو قيما أو وصيا * ولو اشترى الاب دارا لولده الصغير وهو شفيعها كان له أن يأخذها لنفسه عندنا * ولو اشترى الوصى لليتيم دارا لايملك أخذها لنفسه بالشفعة * ولو اشترى الاب دارا لنفسه وولده الصغير شفيعها ليس للصبى اذا بلغ أن يأخذها بالشفعة * ولو باع الاب داره وولده الصغير شفيعها كان للصبى أن يأخذها بالشفعة اذا بلغ * ولو باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها لا شفعة له فيها * ولو باع المضارب دارا لغير المضاربة كان لرب المال أن يأخذها بالشفعة بدار من المضاربة وتكون له خاصة * ولو باع رب المال دارا له خاصة والمضارب شفيعها بدار من المضاربة فان كان فيها ربح فله أن يأخذه لنفسه بالشفعة وان لم يكن فيها ربح فلا يأخذ * واذا بيعت الدار بجنب دار مشتركة بين رجلين كان لكل واحد من الشريكين فيها الشفعة وتسليم أحدهما الشفعة يصح فى حق نفسه دون صاحبه * ولو باع الرجل دارا وعبده المأذون شفيعها فان كان على العبد دين فله الشفعة وان لم يكن فلا شفعة له * ولو باع العبد المأذون دارا والمولى شفيعها فان لم يكن على العبد دين فلا شفعة للمولى وان كان عليه دين فلمولاه الشفعة * فلو باع المولى دارا ومكاتبه شفيعها كان له الشفعة * وان باع المكاتب ومولاه شفيعها كان له الشفعة أيضا * ولو مات الشفيع لا يكون لورثته الشفعة * وان مات البائع والمشترى والشفيع حى كان له الشفعة

﴿فصـــل فى الطلب﴾ طلب الشفعة ثلاثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد وطلب التملك أما طلب

رجعت النسوة العشر دون الرجل فعليهن نصف الحق على القولين كذا فى الهداية * وان رجع مع الرجل ثمانى نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شئ على النسوة كذا فى محيط السرخسى * ولو رجع الرجل فعليه نصف المال بالاجماع ولو رجع رجل وامرأة فعليهما نصف المال أثلاثا ثلثاه على الرجل والثلث على المرأة هكذا فى شرح الطحاوى * والله أعلم

﴿الباب الثالث فى الرجوع عن الشهادة فى الاموال﴾

فى الجامع أربعة شهدوا على آخر باربعمائة وقضى بها فرجع واحد عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى والآخر عن تينك المائتين ومائة أخرى فعلى الراجعين خمسون درهما أثلاثا فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعا وضمنوا سوى الاول خمسين أيضا أثلاثا كذا فى محيط السرخسى * فى المنتقى رجل مات وترك مائة درهم فادعى رجلان كل واحد منهما على الميت مائة درهم وأقام شاهدين بحضرة من الوارث وقضى القاضى لكل واحد منهما بمائة درهم وقسمت المائة المتروكة بينهما نصفان ثم رجع شاهدا أحد الرجلين عن خمسين درهما وقالا لم يكن الا خمسون درهما غرما للغريم الآخر ثلث الخمسين وذلك ستة عشر وثلثان * وفيه أيضا رجل مات وترك ألف درهم فادعى رجل على الميت ألف درهم وأقام على ذلك بينة وادعى رجل آخر ألف درهم أيضا وأقام على ذلك بينة وقضى القاضى بالالف بين المدعيين ثم رجعوا ضمن كل شاهدين خمسمائة وان رجع شاهدا أحد المدعيين لم يضمنا للورثة شيأ ولم يذكر فى الكتاب هل يضمنان للمدعى الآخر على قياس المسئلة الاولى ينبغى أن يضمنا وان رجع بعد ذلك شاهدا المدعى الآخر فهذا وما لو رجعوا جملة سواء كذا فى المحيط * لو شهد رجل وامرأتان على ألف درهم ورجل وامرأتان عليه وعلى مائة دينار فقضى القاضى بذلك ثم رجع رجل وامرأتان عن شهادتهما على الدراهم دون الدنانير لم يضمنوا شيأ ولو رجعوا جميعا عن الدراهم والدنانير فضمان الدنانير على الذين شهدوا بها خاصة وضمان الدراهم عليهم جميعا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى أرباعا على كل امرأتين ربع وعلى كل رجل ربع وعندهما أثلاثا على كل رجل الثلث وعلى النسوة الثلث كذا فى المبسوط * اذا شهد أربعة على رجل بحق فشهد اثنان عليه بخمسمائة وشهد اثنان بالف وقضى القاضى بشهادتهم ثم رجع أحد شاهدى الالف فان عليه ربع الالف وان رجع معه شاهد الخمسمائة فعليه ربع الالف خاصة وعليه وعلى شاهدى الخمسمائة ربع الالف أثلاثا وان رجع أحد شاهدى الخمسمائة وحده أو رجعا فلا ضمان عليهما وان رجعوا جملة فعلى شاهدى الالف ضمان الخمسمائة التى تفردا بايجابها والخمسمائة الاخرى ضمانها على الفريقين ارباعا وان رجع أحد شاهدى الخمسمائة

الخمسمائة وشاهدا الالف فان على شاهدى الالف نصف الالف خمسمائة وعليهما وعلى شاهدى الخمسمائة ربع الالف أثلاثا وان رجع أحد شاهدى الالف وأحد شاهدى الخمسمائة كان على أحد شاهدى الالف ولا شىء على أحد شاهدى الخمسمائة كذا فى المحيط * ولو كان لرجل على آخر دين فشهدا أنه وهبه له أو تصدق به عليه أو أبرأه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا كذا فى الخلاصة * وكذا اذا شهدا أنه أوفاه ثم رجعا بعد القضاء هكذا فى محيط السرخسى * ولو ادعى رجل على رجل ألف درهم فأقام به عليه شاهدين وأقام المشهود عليه بالالف شاهدين أنه أبرأه منه أو شهدا أنه أبرأه من كل قليل وكثير يدعى عليه فعدلوا واجتمعت البينتان عند القاضى فانه ينبغى له أن لا يسمع من الشهود الذين شهدوا على المال فان أخذ بشهادة شهود البراءة فقضى بها ثم رجعوا يكلف المشهود له بالالف البينة ثانيا ولا يلتفت الى ما مضى اذا أراد أن يضمن شهود البراءة فان أعادهم بخصمه فى ذلك شهود البراءة الذين رجعوا فان شهد الشهود على الالف أنه على المدعى عليه فى الاصل قضى به على شهود البراءة ولا يرجعان به على المشهود له بالبراءة وانما يأمر القاضى مدعى المال باعادة شهوده بعد رجوع شاهدى البراءة بحضرتهما لان المال انما وجب عليهما ساعة رجعا وهو مال حادث وجب عليهما فلا يجتزى بشهادة الشهود الذين شهدوا به قبل وجوب المال عليهما لانهما كأنهما غصبا المال ساعة يقضى القاضى له ورجعا هكذا فى المبسوط * ولو شهدا أنه أجله سنة ثم رجعا بعد القضاء قبل الاجل أو بعده ضمنا المال للطالب ورجعا على المطلوب الى أجله كذا فى الخلاصة * ثم هذا يتضح فى رجوعهما قبل حل الاجل وكذلك لو رجعا بعد حل الاجل لان الضمان انما وجب بسبب أنهما بشهادتهما فوتا عليه حق القبض وبحلول الاجل لم يتبين أن ذلك لم يكن اتلافا فلهذا كان له حق الرجوع عليهما وكان الخيار له ان شاء أخذ المطلوب وان شاء أخذ الشاهد كذا فى المبسوط * فان توى ما على المطلوب بموته مفلسا لم يرجعا على الطالب كذا فى الخلاصة * ولو أسقط المديون الاجل لم يضمنا كذا فى البحر الرائق * واذا كان الرجوع عن الشهادة فى مرض الشاهدين وقضى القاضى بالضمان عليهما فذلك بمنزلة اقرارهما بالدين فى المرض حتى لو ماتا فى مرضهما وعليهما دين الصحة يبدأ بدين الصحة كذا فى الذخيرة * لو شهدا على عبد فى يدى رجل أنه لهذا الرجل وقضى به له وهو أبيض العين ثم ذهب البياض عنه وازداد خيرا أو مات عند المقضى له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمته يوم قضى به ولا يلتفت الى ما كان فيه بعد ذلك من زيادة أو نقصان والقول قولهما فى القيمة كذا فى الحاوى * والله أعلم

﴿الباب الرابع فى الرجوع عن الشهادة فى البيع والهبة والرهن والعارية والوديعة والبضاعة والمضاربة والشركة والاجارة﴾

المواثبة فوقته فور علم الشفيع بالبيع ان أخبره بالبيع رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل عدل فسكت هنيهة ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته * وان أخبره بالبيع رجل واحد غير عدل أو امرأة أو عبد أو صبى ولم يطلب الشفعة لا تبطل شفعته فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وفى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى تبطل لان الشرط هو الطلب فور العلم بالبيع وعندهما الاعلام يحصل بخبر الواحد عدلا كان أو لم يكن حرا كان أو عبدا صبيا كان أو بالغا * وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يشترط للعلم أحد شرطى الشهادة وهو العدد أو العدالة * وقد مر هذا فى البكر اذا زوجت وأخبرت بالنكاح وسكتت * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه يشترط الطلب فى مجلس العلم فان طلب فى مجلسه صح وان قام عن مجلسه قبل الطلب بطلت شفعته وبه أخذ الكرخى رحمه الله تعالى قال وهذا بمنزلة خيار المخيرة والامر باليد وقبول البيع وذلك يبقى الى أن يوجد الاعراض * وفى ظاهر الرواية يشترط الطلب فور العلم * واختلفوا فى لفظ هذا الطلب قال بعضهم يقول طلبت الشفعة وانا طالبها او أطلبها * وقال بعضهم يطلب بلفظ الماضى أو المستقبل ولا يجمع بينهما * وقال بعضهم يقول أطلب الشفعة وآخذها ولا يقول طلبت الشفعة وأخذتها فان قال ذلك بطلت شفعته لان ذلك كذب محض * وقال بعضهم لا يقول أطلب الشفعة وآخذها لان ذلك عدة قال وقوله طلبت الشفعة وأخذتها يذكر للحال عرفا كقوله بعت واشتريت * والصحيح أنه اذا طلب بأى لفظ طلب بالماضى أو المستقبل يصح طلبه وهو اختيار الفقيه أبى جعفر والفقيه أبى الليث والشيخ الامام أبى بكر محمد ابن الفضل رحمهم الله تعالى * وحكى عن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لو أن قرويا قال شفعة شفعة كان طلبا * وكذا لو قال شفعه مراست خواستم وبافتم * وقال بعضهم لو قال الشفيع الشفعة لى أطلبها وآخذها بطلت شفعته لان قوله لى لغو لا يحتاج اليه * وعن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى اذا قال الشفيع للمشترى حين لقيه أنا شفيعك آخذ منك الدار بالشفعة تبطل شفعته كما لو قال للمشترى حين لقيه كيف أصبحت أو كيف أمسيت * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى اذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها أو قال سبحان الله لا تبطل شفعته * وكذا لو قال للمشترى حين لقيه السلام عليك ورحمة الله وبركاته طلبت الشفعة أو قال كيف أصبحت أو كيف أمسيت أو قال الله أكبر أو عطس صاحبه فشمته ثم طلب الشفعة صح طلبه * ولو سأله شيأ من الحوائج ثم طلب تبطل شفعته وقال الناطفى رحمه الله تعالى على قياس قوله سبحان الله أو كيف أصبحت أو كيف أمسيت اذا قال للمشترى حين لقيه أطال الله بقاءك ثم طلب الشفعة لا تبطل

شفعته * وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى رجل اشترى دارا فلقيه شفيعها والمشتري واقف مع ابنه فسلم الشفيع على ابنه قبل أن يطلب الشفعة تبطل شفعته وان سلم على المشتري لا تبطل شفعته قال لان الشفيع محتاج الى الكلام مع المشتري فكان محتاجا الى السلام عليه لان الكلام قبل السلام مكروه * ولو قال الشفيع للمشتري شفاعت خواهمي قالوا تبطل شفعته لان هذا اللفظ طلب الشفاعة لا طلب الشفعة * رجلان ورثا عن أبيهما أجمة وأحد الوارثين بعينه لم يعلم بالميراث ولم يعلم بأن له فيها نصيبا فبيعت أجمة أخرى بجنب هذه الاجمة فلم يطلب هو الشفعة فلما علم أن له فيها نصيبا طلب الشفعة في الاجمة المبيعة قالوا تبطل شفعته لان شرط تأكد الشفعة طلب المواثبة عند العلم بالبيع فاذا لم يطلب والجهل ليس بعذر فلا تبقى له الشفعة * شفيع ظن أن مشتري الدار فلان فسكت

ولم يطلب الشفعة فاذا علم أن المشتري غير فلان كان له الشفعة * وقال بعضهم اذا توهم الشفيع أن المشتري فلان فسكت ثم علم أن المشتري غيره فطلب لا يصح طلبه * ولو قيل للشفيع ابتيعت دار كذا فقال من اشتراها أو قال بكم اشتراها فلما أخبر بذلك قال طلبت الشفعة صح طلبه وكذا لو قيل للشفيع بيعت دار كذا بألف درهم فسكت ثم علم أنها بيعت بخمسمائة درهم كان له الشفعة * دار بيعت بجنب دار رجل والجار يزعم أن رقبة الدار المبيعة له ويخاف أنه لو ادعى رقبتها تبطل شفعته لان مالك الدار لا يكون شفيعا * وان ادعى الشفعة لا يمكنه دعوى الدار أنها له ماذا يصنع حتى لا تبطل شفعته قالوا يقول هذه الدار داري وأنا أدعي رقبتها فان وصلت اليها والا فانا على شفعتي فيها الان هذه الجملة كلام واحد فلم يتحقق السكوت عن طلب الشفعة * صغيرة أدركت وثبت لها خيار البلوغ والشفعة ان قالت طلبت الشفعة واخترت نفسي أو قالت اخترت نفسي وطلبت الشفعة صح الاول وبطل الثاني * فان المشتري

قالت طلبت حقين الشفعة والخيار صح كلاهما * اذا سمع الشفيع بيع الدار فسكت قالوا لا تبطل شفعته ما لم يعلم المشتري الثمن كالبكر اذا استؤمرت فسكتت ثم علمت أن الاب زوجها من فلان فردت صح ردها * رجل اشترى دارا وقال للشفيع اشتريتها لنفسي فسلم الشفيع الشفعة أو سكت ثم ظهر أنه اشتراها لغيره قال محمد رحمه الله تعالى تبطل شفعته * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تبطل وعليه الفتوى * رجل صلى الظهر ثم شرع في الركعتين بعد الفرض فأخبر بالبيع فجعلها أربعا روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا تبطل شفعته ولو جعلها ستا بطلت شفعته * ولو كان في الاربع قبل الظهر فأخبر بالبيع فأتمها أربعا لا تبطل شفعته وذكر الناطفي رحمه الله تعالى انه اذا علم بالبيع وهو في التطوع فجعلها أربعا أو ستا لا تبطل شفعته * والصحيح أنه اذا جعلها أربعا لا تبطل ولو جعلها ستا

ان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمنا وان كان بأقل من القيمة ضمنا النقصان ولا فرق بين أن يكون البيع باتا أو فيه خيار البائع كذا في الهداية * فان شهدوا أنه باع من هذا عبده بألف درهم وشرط الخيار للبائع ثلاثة أيام وقيمة العبد ألفان فأنكر البائع فحكم الحاكم بالبيع ثم رجعوا ان فسخ البائع البيع في الثلاثة أو أجازه فلا ضمان عليهم وان لم يفسخ ولا أجازه حتى مضت الثلاثة واستقر البيع ضمنوا الى تمام القيمة وذلك ألف درهم كذا في المضمرات * ولو شهدا على رجل بالشراء فقضى به ثم رجعا فان كان بمثل القيمة أو أقل لم يضمنا للمشتري شيأ وان كان بأكثر من قيمته ضمنا ما زاد على قيمته للمشتري وكذا اذا شهدا عليه بالشراء بشرط الخيار للمشتري وجاز البيع بمضي المدة وان جاز باجازته لا يضمنانه كذا في التبيين * اذا كانت لرجل أمة قيمتها مائة فشهد شاهدان عليه أنه باع من فلان بخمسمائة وقبض الثمن والبائع يجحد والمشتري يدعي فقضى به ثم رجعا ضمنا قيمتها مائة للبائع ولو شهدا بالبيع أولا فقضى به وبالثمن ثم شهدا بقبض الثمن وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن خمسمائة كذا في الكافي * ادعى أنه اشترى عبده هذا بالفين الى سنة وقيمته ألف فشهدوا عليه بذلك ثم رجعوا فللبائع الخيار ان شاء اتبع المشتري بالفين الى سنة وان شاء اتبع الشهود بالف حالة وأيهما اختار تضمينه برئ الآخر فان اتبع الشهود رجعوا على المشتري بالفي درهم عند حلول الاجل ويطيب لهم الالف ويتصدقون بالف آخر هكذا في المضمرات * فان وجد المشتري بالعبد عيبا فرده فان كان بغير قضاء قاض فهذا بمنزلة بيع جديد فيأخذ من البائع ألفي درهم ولا سبيل له على الشاهدين وان كان بقضاء القاضي يرد العبد على البائع ويأخذ من الشاهدين ما دفع اليهما ألفي درهم ويرجع الشاهدان على البائع بما دفعا اليه ألف درهم كذا في شرح الطحاوي * ولو شهدا ببيع عبد قيمته خمسمائة بالف درهم حالة وقضى القاضي بشهادتهما ثم شهدا أن البائع أجل المشتري الثمن الى سنة وقضى القاضي بالاجل ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثمن للبائع وذلك ألف درهم ولو كانت الشهادة بالتأجيل مع الشهادة بالعقد بدفعة واحدة وقضى القاضي بشهادتهم كان البائع بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد خمسمائة حالة وان شاء اتبع المشتري بالف درهم الى سنة هكذا في المحيط * ولو شهدا على البيع بخمسمائة واتصل به القضاء ثم شهدا ان البائع أخر الثمن سنة واتصل به القضاء ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن خمسمائة عند الامام وهو قول الثاني رحمه الله تعالى أولا كذا في الوجيز للكردري لو شهدا على البائع أنه أبرأه عن كل قليل وكثير له قبله وقضى به ثم شهدا عليه أنه باعه هذا العبد قبل ذلك وأخذ العبد فان رجعا عن البيع ضمنا القيمة وان رجعا عن البراءة ضمنا الثمن كذا في العتابية * رجلان شهدا لرجل ببيع عبده من فلان بالفين والمشتري يجحد فقضى بذلك ولم يدر ما فعل العبد فشهد آخران أن

تبطل ولو افتتح الاربع بعد الجمعة لا تبطل شفعته وان صلى أكثر من أربع بطلت شفعته * وكذا لو افتتح ركعتين بعد الظهر لا تبطل شفعته * ولو افتتح التطوع بعد طلب المواثبة قبل طلب الاشهاد تبطل شفعته * وبعد ما طلب الشفيع طلب المواثبة فور علمه بالبيع يحتاج الى طلب الاشهاد * وانما سمي الثانى طلب الاشهاد لا لان الشهادة شرط بل ليمكنه اثبات الطلب عند جحود الخصم * فان كان الشفيع حاضرا فى مجلس البيع فطلب الشفعة بحضرة البائع والمشترى كفاه ذلك عن الطلب الثانى * وان لم يكن كذلك فذهب الى البائع أو المشترى أو الى الدار لطلب الاشهاد فالمسئلة على وجوه * ان كان البائع أو المشترى والشفيع والدار فى مصر واحد والدار فى يد البائع فالى أيهم ذهب الشفيع وطلب الشفعة صح طلبه ولا يعتبر فيه الاقرب ولا الابعد لان المصر مع تباعد الاطراف كمكان واحد الا أن يجتاز على الاقرب ولم يطلب الشفعة فحينئذ تبطل شفعته * وان كان البائع والمشترى والدار فى مصر واحد

والشفيع فى بلدة أخرى فالى أيهم ذهب الشفيع الى البائع والدار فى يد البائع أو الى المشترى أو الى الدار وطلب الشفعة صح طلبه * وان كان الشفيع فى موضع الدار والبائع والمشترى فى السواد أو كان الشفيع مع أحد المتبايعين فى مصر واحد وأحد المتبايعين والدار فى غير المصر فقصد الشفيع الابعد لطلب الشفعة وترك الاقرب اليه بطلت شفعته * وان كان البائع سلم الدار الى المشترى فان طلب الشفيع من المشترى وأشهد صح طلبه * وكذا لو لم تكن الدار فى يد المشترى وطلب الشفيع من المشترى صح طلبه * وان طلب من البائع وأشهد ان كانت الدار فى يد البائع صح طلبه والا فلا ويصير كأنه لم يطلب * وصورة طلب الاشهاد أن يقول الشفيع للمشترى حين لقيه أطلب منك الشفعة فى دار اشتريتها من فلان التى أحد حدودها كذا والثانى كذا والثالث كذا والرابع كذا وأنا شفيعها بالجوار بدار أحد حدودها كذا والثانى كذا والثالث كذا والرابع كذا فسلمها الى ولا بد أن يبين أنه شفيع بالشركة أو بالجوار أو فى الحقوق ويبين الحدود لتصير الدار معلومة * اذا أخبر الشفيع بالبيع فى جوف الليل فلم يقدر على أن يخرج للاشهاد فان أشهد حين أصبح صح طلبه لانه أخر الاشهاد بعذر واليهودى اذا أخبر بالبيع يوم السبت فلم يطلب الشفعة بطلت شفعته لانه غير معذور فى التأخير * وكذا لو كان الشفيع فى عسكر الخوارج أو أهل البغى يخاف على نفسه أن يدخل فى عسكر أهل العدل فلم يطلب بطلت شفعته لانه غير معذور * ولو كانت الشفعة بالجوار وخاف الشفيع أنه لو طلب الشفعة بالجوار عند قاض لا يرى الشفعة بالجوار تبطل شفعته فلم يطلب كان على شفعته * ولو علم الشفيع بالبيع وهو فى طريق مكة فطلب طلب المواثبة ولم يقدر على طلب الاشهاد بان لم يكن البائع أو المشترى فى الرفقة فانه يوكل وكيلا بطلب الشفعة فان لم يوكل ومضى فى الطريق فان وجد من يوكله

المشترى قبض العبد فقضى للبائع على المشترى بالفين ثم رجعوا جميعا فان شاء المشترى ضمن الثمن شاهدى القبض وبرئ شاهدا البيع وان شاء ضمن شاهدى البيع قيمة العبد ألفا فأخذها ورجع على شاهدى القبض بالفين فسلم له ألف منهما ويرد على شاهدى البيع ألفا وكذلك لو قضى بالشهادتين معا أو قضى بشهادة البيع أولا كذا فى شرح الجامع الكبير * فان مات المبيع وقت الخصومة فلا شئ على شهود العقد لانهم شهدوا على عقد منتقض الا أن يتأخر الحكم بشهادة شهود العقد فيغرمون الزيادة هكذا فى الكافى * رجل ادعى على رجل أنه باع منه جاريته هذه بألف درهم والمشترى يجحد ذلك فأقام عليه شاهدين فألزمه القاضى البيع والمشترى يعلم أنه لم يشترها ثم رجعا عن شهادتهما لم يصدقا على نقض البيع والمشترى فى حل من وطئها فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى لا يحل له أن يطأها كذا فى المبسوط * شهدا أنه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمة العبد فان ضمنهما قيمة العبد لم يرجع فى هبته ولا يرجع الشاهدان فى العبد ولو كان أبيض العين يوم القضاء بالهبة ثم رجعا والبياض زائل ضمنا قيمته أبيض كذا فى محيط السرخسى * ولو لم يضمن المقضى عليه الشاهد القيمة فله الرجوع فى العبد بقضاء القاضى كذا فى المبسوط * وكل جواب عرفته فى الهبة فهو الجواب فى الصدقة الا فى فصل الرجوع فانه لا رجوع فى الصدقة بخلاف الهبة كذا فى المحيط * عبد فى يد رجل ادعى رجل أنه وهبه له وسلم اليه وبرهن عليه وادعى آخر عليه مثله وشهد آخران له بذلك ولم يدر التاريخ فقضى بينهما نصفين فان رجع الفريقان ضمن كل فريق للواهب نصف قيمته ولا يضمن للموهوب له الآخر شيأ كذا فى الكافى * ولو شهدا بالهبة لرجل وآخران بالهبة لآخر فرجع أحد الفريقين ضمنا نصفه للواهب ونصفه للموهوب له كذا فى العتابية * ادعى من له ألف على آخر أنه رهنه عبدا به قيمته ألف والمطلوب مقر بالدين وشهد شاهدان بالرهن ثم رجعا لم يضمنا ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنا ما دام العبد حيا فان مات فى يد المرتهن ضمنا الفضل على الدين فلو ادعى الراهن الرهن وأنكر المرتهن لم يضمنا الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتهن وان رجعا عن الرهن دون التسليم بان قال لا أسلم اليه هذا العبد وما رهنه لا يضمنان كذا فى محيط السرخسى * رجل له على رجل ألف درهم وهو مقر به وفى يد الطالب ثوب يساوى مائة درهم يدعى أنه له فأقام المطلوب شاهدين أنه له رهنه اياه بالمال وقضى به ثم هلك الثوب فذهب بمائة درهم ثم رجعا ضمنا مائة درهم للطالب ولو كان ذو اليد مقرا بالثوب للراهن غير أنه يقول هو عندى وديعة وقال الراهن بل هو رهن عندك وأقام شاهدين عليه فقضى به ثم هلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما كذا فى المبسوط * واذا شهد شاهدان بوديعة فى يدى رجل والمودع يجحد ذلك فقضى عليه القاضى بالقيمة ثم

بالطلب ولم يوكل تبطل شفعته * وان لم يجد وكيلا ووجد فيجا يكتب كتابا على يديه ويوكل بالكتاب وكيلا فان لم يفعل بطلت شفعته * وان لم يجد وكيلا ولا فيجا لا تبطل شفعته حتى يجد لانه معذور * دار بيعت ولها شفيعان أحدهما حاضر فطلب الحاضر الشفعة وقضى له القاضى ثم حضر الشفيع الآخر فان الشفيع الثانى يطلب الشفعة من الشفيع الذى قضى له القاضى لان الذى قضى له القاضى قام مقام المشترى هذا اذا طلب الاول جميع الدار بالشفعة فلو أنه طلب نصف الدار ظنا منه أنه لا يستحق الا النصف بطلت شفعته * وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة فى نصف الدار بطلت شفعتهما لان السكوت عن النصف الباقى تسليم للشفعة فى النصف المسكوت عنه فتبطل شفعته فى النصف المسكوت واذا بطلت فى النصف تبطل فى الكل كذا ذكر فى الكتاب وذكر الناطفى رحمه الله تعالى رجل اشترى دارا فى جنب الشفيع فجاء الشفيع وقال سلم لى نصفها بالشفعة فأبى المشترى لا تبطل شفعته وهو الصحيح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليما للباقى * وكذا لو قال الشفيع أنا شفيع هذه الدار فسلم لى نصفها بالشفعة فأسلم لك النصف الباقى فأبى المشترى لا تبطل شفعته * الوكيل بشراء الدار اذا اشترى وقبض فجاء الشفيع وطلب الشفعة من الوكيل قبل أن يسلم الوكيل الدار الى الموكل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصح طلبه وان كان ذلك بعد ما سلم الوكيل الدار الى الموكل لا يصح طلبه * ولو أن الشفيع سلم الشفعة للوكيل صح تسليمه سواء كانت الدار فى يده أو لم تكن * الوكيل بطلب الشفعة اذا سلم الشفعة للمشترى جاز عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وهو بمنزلة تسليم الاب والجد شفعة الصغير * رجل له شفعة عند القاضى فانه يقدم القاضى الى السلطان وان كانت شفعته عند السلطان وامتنع القاضى عن احضاره كان الشفيع على شفعته لانه ترك الطلب بعذر * رجل ولو اشترى لابنه الصغير دارا والاب شفيعها كان للاب أن يأخذها بالشفعة لان الاب لو اشترى مال ولده الصغير لنفسه جاز واذا أراد أن يأخذ ويطلب يقول اشتريت وأخذت بالشفعة فتصير الدار له ولا يحتاج الى القضاء * ولو كان مكان الاب وصى فالجواب فيه كالجواب فى شراء الوصى مال اليتيم لنفسه على قول من يملك ذلك يكون الوصى بمنزلة الاب وعلى قول من لا يملك ذلك فله الشفعة أيضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضى حتى ينصب القاضى وصيا عن الصبى فيأخذ الوصى منه بالشفعة ويسلم الوصى الثمن الى القيم ثم بعد ذلك يسلم القيم الى الوصى * الشفيع بالجوار اذا باع الدار التى يستحق بها الشفعة الا شقصا منها لا تبطل شفعته لان ما بقى يكفى للشفعة ابتداء فيكفى لبقائها * الشفيع اذا باع الشفعة بعد ما وجبت له الشفعة لانسان أو وهبها لا تبطل شفعته لان حق الشفعة لا يحتمل

رجعا فانهما يضمنان ذلك وكذلك البضاعة والعارية على هذا كذا فى المحيط * ادعى المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمنا فان قبضاه واقتسماه نصفين ثم رجعا ضمنا سدس الربح قيل هذا فى كل ربح حصل قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان رأس المال عروضا فكذلك وان كان نقدا فرب المال يملك فسخها فكان راضيا باستحقاق الربح كذا فى محيط السرخسى * ولو شهدا أنه أعطاه بالثلث فلا ضمان عليهما فى هذا الوجه اذا رجعا لان القول قول رب المال بغير شهود فلم يتلفا على المضارب شيأ بشهادتهما ولو توى رأس المال فى الوجهين لم يضمنا شيأ كذا فى المبسوط * فى يد رجل مال فشهد الرجل أنه شريكه شركة مفاوضة فقضى له بنصف ما فى يده ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه كذا فى البحر الرائق * لو شهدا أنهما اشتركا ورأس مال كل واحد منهما ألف على أن الربح بينهما أثلاثا وصاحب الثلث يدعى النصف وقد ربحا قبل الشهادة فقسمه القاضى بينهما أثلاثا ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا لصاحب الثلث ما بين الثلث والنصف وما ربحا فيما اشتريا بعد الشهادة فلا ضمان عليهما فيه كذا فى الحاوى * رجل ادعى على رجل أنه آجر دابة منه شهرا بعشرة والمستأجر ينكر فشهد شاهدان على ذلك ثم رجعا فان كان فى أول المدة ينظران كان أجرة مثل الدار مثل المسمى فلا ضمان عليهما وان كانت دونه يضمنان الزيادة وان كانت الدعوى بعد مضى المدة يضمنان الاجرة كذا فى شرح الطحاوى * ولو ادعى رجل أنه استأجر هذه الدابة من فلان بعشرة دراهم وأجرة مثلها مائة درهم والمؤاجر ينكر فشهد شاهدان وقضى القاضى ثم رجعا لم يضمنا للمؤاجر شيأ كذا فى البدائع * ولو ركب رجل بعيرا الى مكة فعطب فقال رب البعير غصبتنى وقال الراكب استأجرته منك بكذا وأقام عليه شاهدين فأبرأه القاضى من الضمان وأنفذ عليه ما وجب من الاجر ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة البعير الا مقدار ما أخذه صاحبه من الاجر ولو كان البعير أول يوم ركبه يساوى مائتى درهم وآخر يوم عطب فيه يساوى ثلثمائة درهم لزيادة فى بدنه والاجر خمسون درهما فانهما يضمنان مائتى درهم وخمسين درهما بحساب قيمته يوم عطب من أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول هذا فى قولهما أما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فانما يضمنان بحساب قيمته يوم ركب والاصح أن هذا قولهم جميعا كذا فى المبسوط * والله أعلم

﴿الباب الخامس فى الرجوع عن الشهادة فى النكاح والطلاق والدخول والخلع﴾

اذا ادعت امرأة نكاحها على رجل وأقامت عليه بينة وقضى بالنكاح ثم رجع الشاهدان فان كان مهر مثلها مثل المسمى أو أكثر لم يضمنا شيأ وان كان مهر مثلها أقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج كذا فى الكافى *

التمليك فلغت الهبة والبيع لانهالم تصادف محلها * الشفيع اذا ادّعى رقبة الدار المشفوعة أنها له لا بالشفعة بطل شفعته * وان طلب الشفعة ثم ادّعى رقبة الدار المشفوعة أنها له لاتسمع دعواه لان طلب الشفعة أولا اقرار منه بعدم الملك فلا يسمع دعواه * ولو تصرف المشترى فى الارض المشفوعة قبل أن يأخذها الشفيع بأن وهبها من انسان وسلم أو تصدق بها أو آجرها أو جعلها مسجدا وصلى فيها أو جعلها مقبرة ودفن فيها أو وقفها أو قفها مسجلا لا تبطل شفعة الشفيع وله أن ينقض تصرف المشترى * وان باعها المشترى من غيره كان الشفيع بالخيار ان شاء أخذها بالبيع الاوّل وان شاء أخذها بالبيع الثانى * ولو غرس المشترى فيها كرما أو شجرا أو بنى فيها بناء أو غرس رطبة كان للشفيع أن يقلع و يأخذ الارض بالشفعة * وان زرع المشترى فيها زرعا فى القياس له أن يقلع الزرع كما فى الشجر * وفى الاستحسان يتوقف الى أن يستحصد الزرع ثم يأخذ بالشفعة * ولو اشترى الرجل دارا وزخرفها بالنقوش بشئ كثير كان للشفيع الخيار ان شاء أخذها وأعطاه مازاد وان شاء ترك * وان حط البائع شيأ من الثمن كان للشفيع أن يأخذ بما وراء المحطوط * ولو زاد المشترى البائع فى الثمن كان للشفيع أن يأخذها بدون الزيادة * ولو تقايل البائع والمشترى لا تبطل الشفعة * وكذلك لو انفسخ البيع بينهما بخيار شرط أو رؤية أو الرد بالعيب بعد القبض بقضاء القاضى * ولو كانت الشفعة بالجوار فباع الشفيع داره التى يستحق بها الشفعة بطلت شفعته * ولو آجر الرجل دارا مدة معلومة ثم باعها قبل مضى المدة والمستأجر شفيعها قال أبو نصر رحمه الله تعالى يجوز البيع بين البائع والمشترى ولا يقدر البائع على تسليم الدار الا برضا المستأجر واجازته فان طلب المستأجر الشفعة كان طلبه اجازة للبيع فتبطل الاجارة وله الشفعة وهو بخلاف ما اذا باع الدار وضمن الشفيع الدرك للمشترى أو ضمن الثمن للبائع فانه لا يكون له الشفعة لان ثمة تعلق جواز البيع بضمانه فصار الشفيع بمنزلة البائع فلا يكون له الشفعة * أما ههنا بيع (٢) المستأجر جائز قبل اجازة المستأجر فلا تبطل شفعته باجازته * واذا طلب الشفيع طلب المواثبة والاشهاد وأبى المشترى أن يسلم اليه الدار فانه يرفع الامر الى القاضى و يطلب منه التمليك ولا يملكها الشفيع الا بقضاء أو رضا حتى لو بيعت دار أخرى بجنب الدار المشفوعة ثم قضى القاضى للشفيع بالشفعة ثم دفعها اليه لا يكون لهذا الشفيع أن يأخذ الدار الثانية بالشفعة لان الشفيع لم يكن جار الدار الثانية قبل قضاء القاضى * وكذا لو جعل الشفيع داره التى يستحق بها الشفعة مسجدا أو وقفها وقفا مسجلا وجعلها مقبرة ثم قضى له القاضى بالشفعة فانه لا يكون شفيعا للدار الثانية لان قيام الملك له فيما يستحق به الشفعة شرط وقت القضاء * والمسجد والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه * ولو أن

ولو ادّعى رجل على امرأة النكاح وأقام على ذلك بينة والمرأة جاحدة فقضى القاضى عليها بالنكاح بالبينة ثم رجعا عن شهادتهما فانهما لا يضمنان للمرأة شيأ سواء كان المسمى مثل مهر مثلها أو أكثر أو أقل كذا فى الذخيرة * اذا ادّعى رجل على امرأة أنه تزوجها على مائة درهم وقالت المرأة لا بل تزوجتنى بالف درهم ومهر مثلها ألف درهم فشهد شاهدان أنه تزوجها على مائة درهم فقضى القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فان رجعا عن شهادتهما حال قيام النكاح أو بعد الطلاق بعد الدخول يضمنان للمرأة تسعمائة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان رجعا بعد الطلاق قبل الدخول لا يضمنان للمرأة شيأ عندهم جميعا فيجب تحكيم المتعة حتى لو زاد ضمنا لها الزيادة على خمسين عندهما هكذا فى المحيط * لو شهدا عليها أنه تزوجها على ألف ومهر مثلها خمسمائة وأنها قبضت الالف وهى تنكر فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل لا المسمى كذا فى التبيين * ولو شهدا بالنكاح بالف ولم يشهدا بقبض الالف حتى قضى بالنكاح ثم شهدا بقبض الالف وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا المسمى لها وهو الالف كذا فى الكافى * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع واذا شهد شاهدان لامرأة على رجل أنه تزوجها بألفى درهم ومهر مثلها ألف درهم فقضى القاضى بذلك وقبضت المرأة ألفين ثم شهد آخران أن الزوج دخل بها وطلقها ثلاثا والزوج يجحد ففرق القاضى بينهما ثم رجع الشهود جميعا عن شهادتهم فالزوج بالخيار ان شاء ضمن شهود النكاح ألف درهم وان شاء ضمن شهود الدخول والطلاق ألفى درهم فان ضمن شهود الدخول والطلاق ألفى درهم ليس له تضمين شهود النكاح وليس لشهود الطلاق والدخول أيضا أن يرجعوا على شهود النكاح وان ضمن شهود النكاح ألف درهم يرجع على شهود الدخول والطلاق بألف آخر وكان لشهود النكاح أن يرجعوا بالالف الذى ضمنوا للزوج على شهود الدخول والطلاق ثم اختلفت الروايات فى حق قبض ذلك الالف ذكر فى الرجوع عن الشهادات من المبسوط أن شهود النكاح هم الذين يقبضون ذلك وذكر فى الجامع أن الزوج هو الذى يقبض ذلك ثم يدفعه الى شهود النكاح ولو جاء شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق وشهدوا عند القاضى معا كانت العبرة بحالة القضاء فان قضى القاضى بشهادة شهود النكاح أوّلا بأن ظهرت عدالتهم أولا فهذا والفصل الاول سواء وان اتصل القضاء بشهادة شهود الدخول والطلاق أولا بأن ظهرت عدالتهم أولا وصورته أن يشهد شاهدان أن هذا الرجل دخل بهذه المرأة أمس بحكم النكاح وطلقها وشهد آخران أن هذا الرجل تزوج هذه المرأة أول من أمس على ألفى درهم فعدّلت شهود الدخول والطلاق أولا فقضى القاضى على الزوج بضمان البضع وذلك مهر مثلها وهو ألف درهم ثم عدّلت شهود النكاح فقضى القاضى عليه بألف آخر ثم رجعوا جميعا لم يضمن شهود الدخول والطلاق

الشفيع بعد طلب المواثبة والاشهاد لم يرفع الامر الى القاضي ان لم يتمكن من الرفع بمرض أو حبس أو منع مانع ولم يجد من يوكل بالخصومة لا تبطل شفعته وان لم يرفع مع التمكن من المرافعة ذكر في الكتاب أنه على شفعته أبدا وان طال الزمان * قالوا هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * واختلفت الروايات عن محمد رحمه الله تعالى في رواية اذا مضى شهر ولم يرفع مع التمكن بطلت شفعته وفي رواية اذا مضى شهر وثلاثة أيام وفي رواية اذا مضت ثلاثة أيام ولم يرفع بطلت شفعته * واختلفت الروايات فيه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضا والفتوى على أنه مقدر بشهر * واذا رفع الامر الى القاضي فان القاضي لا يسمع دعواه الا بحضرة الخصم فان كانت الدار في يد البائع يشترط لسماع الدعوى حضرة البائع والمشتري لان الشفيع يطلب القضاء بالملك واليد جميعا والملك للمشتري واليد للبائع فيشترط حضرتهما * وان كانت الدار في يد المشتري كفاه حضرة المشتري فاذا أحضر الخصم وجاء أوان الدعوى يقول ان هذا اشترى دارا بكذا وأنا شفيعها ويقول له القاضي أين الدار التي تريد شفعتها بين لي موضعها وحدودها لان القاضي لا يتمكن من القضاء الا بمعلوم والدار اذا لم تكن بحضرتهما لا تصير معلومة الا ببيان الحدود فاذا بين الحدود يقول له القاضي بأي سبب تطلب الشفعة لان أسباب الشفعة مختلفة بعضها مقدم على البعض فلابد من بيان السبب

﴿فصل في ترتيب الشفعاء﴾

قال في الكتاب الخليط وهو الشريك في نفس البقعة أحق من الشريك أراد بالشريك هو الشريك في حقوق الدار والشريك أحق من الجار والجار أحق من غيره وصورة هذا الترتيب منزل بين رجلين في دار مشتركة بين أحد هذين الرجلين وبين رجل آخر سواهما وهذه الدار في سكة غير نافذة وعلى ظهر هذا المنزل دار لرجل آخر باب تلك الدار في سكة أخرى فباع أحد شريكي المنزل في الدار نصيبه من المنزل كان الشريك في المنزل أولى بالشفعة من غيره لانه شريك في نفس البقعة المبيعة فان سلم هو الشفعة كان الشريك في الدار أولى بالشفعة من الشركاء في السكة لانه شريك في الطريق الخاص وهو الطريق في الدار فان سلم هو فأهل السكة أحق بالشفعة لانهم شركاء في الطريق فان سلم أهل السكة كانت الشفعة للجار الملاصق وهو الذي على ظهر المنزل * ولا شفعة في الوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه * ولا شفعة في بيع الكردار وهي التي تكون في الارض على نهر الوالي لان الكردار نقلي ولا شفعة في المنقولات ولا شفعة في الاراضي التي حازها الامام لبيت المال * وكذا الاراضي المبان دهية وهي التي يزرعها الاكرة لا يجوز بيعها ولا شفعة فيما كبس المزارع فيها التراب * ويجوز بيع الكردار اذا كان معلوما ولا شفعة فيها لما قلنا * رجل أوصى بغلة داره لرجل وبرقبتها لآخر فبيعت دار بجنب هذه الدار كانت الشفعة للموصى له بالرقبة كذا

الا ألفا ويضمن شهود النكاح أيضا ألفا آخر ولا يرجع كل فريق على الفريق الآخر بشيء وان ظهرت عدالة الفريقين معا فقضى القاضي بشهادتهم معا ثم رجعوا جميعا فهذا وما لو قضى القاضي بشهادة شهود النكاح أولا سواء وكذلك لو كان شهود النكاح والدخول شهدوا على اقرار الزوج أنه تزوج هذه المرأة ودخل بها وطلقها ثلاثا وقضى القاضي على الزوج بمهر مثلها اعتبارا للاقرار الثابت بالبينة بالثابت عيانا فلو جاءت المرأة بعد ذلك بشاهدين يشهدان على اقرار الزوج أنه تزوجها على ألفي درهم وقضى القاضي عليه بالفضل للمرأة ثم رجع الشهود جميعا عن شهادتهم فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شهدوا على معاينة الدخول والطلاق وعلى معاينة النكاح فلو أن شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق زكوا معا وقضى القاضي بشهاداتهم معا ثم رجع شهود النكاح ضمنهم ألف درهم وهو الالف الزائد على مهر المثل فان رجع شهود الدخول بعد ذلك ضمنهم ألفي درهم ألف من ذلك للزوج وألف آخر يعطيها الزوج الى شهود النكاح وان رجع شهود الدخول أولا ضمنهم الزوج ألفي درهم فلو لم يقبضهما الزوج حتى رجع شهود النكاح فلا ضمان للزوج على شهود النكاح امرأة مرتدة ادعت على رجل أنه تزوجها في حال اسلامها على ألف درهم ودخل بها وطلقها ثم كانت الردة وأنكر الزوج ذلك كله ومهر مثلها ألف فشهد لها شاهدان بالنكاح بألفي درهم وقضى القاضي بشهادتهما وشهد آخران على الدخول والطلاق أمس وأنها ارتدت اليوم وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم فشهود النكاح لا يضمنون للزوج شيأ وشهود الدخول والطلاق يضمنون للزوج ألفي درهم ولو وقع القضاء بالشهادتين جميعا فهذا وما لو وقع القضاء بشهادة شهود النكاح أولا سواء لان شهود النكاح يجعل متقدما وشهود الدخول يجعل متأخرا كما هو الاصل الا اذا وجد دليل مغير ولم يوجد ولو قضى القاضي بشهادة شهود الدخول أولا ثم قضى بشهادة شهود النكاح ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم ضمن شهود الدخول مهر مثلها ويضمن شهود النكاح ألفا آخر وهو الالف الزائد على مهر المثل ولا يرجع أحد الفريقين على الآخر كذا في المحيط * اذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته والزوج ينكر ثم رجعا بعد القضاء فان كان الطلاق بعد الدخول والزوج مقر به فلا ضمان على الشاهدين وان كان قبل الدخول فقضى بنصف المهر أو المتعة ثم رجعا فانهما يضمنان للزوج ذلك هكذا في شرح الطحاوي * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى شهد شاهدان على الزوج أنه طلقها وفرق القاضي بينهما وقضى بنصف المهر ثم مات الزوج ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهما يغرمان لورثة الزوج نصف المهر ولا يغرمان لورثة الزوج قيمة منافع بضعها ولا يغرمان للمرأة ما زاد على نصف المهر ولا ميراث للمرأة ويستوي في حق هذا الحكم أن يكون الزوج صحيحا أو مريضا

*رجل أخذ أرضا مزارعة وزرع فيها فلما صار الزرع بقلا اشترى المزارع الارض مع نصيب رب الارض من الزرع ثم جاء الشفيع فله الشفعة فى الارض وفى نصف الزرع الا أنه لا يأخذ بالشفعة حتى يدرك الزرع لان نصف الارض مشغول بنصيب المزارع * دار فيها ثلاث بيوت بيت فى أول الدار ثم البيت الثانى بجنب هذا البيت ثم البيت الثالث بجنب الثانى كل بيت لرجل واحد باع واحد منهم بيته ان كان طريق البيوت فى الدار كانت الشفعة للباقين بحكم الشركة فى الطريق وان كان أبواب البيوت فى سكة واحدة نافذة لا فى الدار فان بيع البيت الاوسط فالشفعة لصاحب الاعلى والاسفل هما سواء لانهما جاران متلازقان أحدهما على اليمين والآخر على اليسار * وان بيع البيت الاعلى كانت الشفعة لصاحب الاوسط لا غير لانه جار * وان بيع البيت الاسفل كانت الشفعة لصاحب الاوسط لانه جار ملازق * سكة غير نافذة فيها سكة أخرى غير نافذة بيعت فى السكة السفلى دار كانت الشفعة لاهل السكة السفلى لان لهم شركة فى الطريق الخاص وهى السكة السفلى * ولو بيعت فى السكة العليا دار كانت الشفعة لاصحاب السكتين جميعا لاستوائهم فى الشركة فى الطريق * وكذلك نهر خاص شق منه نهر آخر فبيع أرض على النهر الصغير كانت الشفعة لاصحاب النهر الصغير * ولو بيع أرض على النهر الاول كانت الشفعة لاصحاب النهرين جميعا * دار بيعت ولها بابان فى سكتين فان كانت هذه الدار فى القديم دارين باب احداهما فى سكة غير نافذة وباب الاخرى فى السكة الاخرى مثلها فاشتراهما رجل ورفع الحائط بين الدارين حتى صارتا دارا واحدة فلأهل كل سكة أن يأخذوا الجانب الذى كان بابه فى تلك السكة * وان كانت هذه الدار المبيعة فى الاصل واحدة ولها بابان كانت الشفعة لاهل السكتين فى جميع الدار بالسوية وانما يعتبر فى هذا القديم دون الحادث * وكذلك سكة غير نافذة رفع حائطها الى الطريق الاعظم حتى صارت نافذة وبيع فيها دار كانت الشفعة لاهل السكة بالسوية لان هذه السكة وان جعلت نافذة لم تكن نافذة فى القديم ولهم أن يسدوا الطريق * وكذلك حين رفع الحائط لو قالوا جعلناها طريقا للعامة لان لهم أن يسدوا ويجعلوها كما كانت * سكة فى أقصاها دار طريق هذه الدار فى سكة نافذة بيع هذه الدار فان كان طريق هذه الدار طريقا للعامة وليس لاهل السكة أن يمنعوهم فلا شفعة لاهل السكة وانما الشفعة تكون لجار الدار * وان كان طريق هذه الدار خاصة لاهل السكة أن يمنعوا العامة عن الدخول فى سكتهم كانت الشفعة لاهل السكة * وكذلك سائر السكك ان كانت فى الخطة النافذة لا شفعة لهم فان أحدثوا النفاذ فلهم الشفعة * سكة غير نافذة أقصاها مسجد وطرف من أطراف المسجد الى الطريق الاعظم فهى سكة نافذة وان كانت جوانب المسجد كلها بيوت الناس كانت الشفعة لاهل السكة وهذا اذا كان المسجد خطة فان لم يكن خطة وانما أحدثه

كذا فى المحيط * ولو شهدا بعد موت الزوج أنه طلقها فى حياته قبل الدخول بها ثم رجعا لم يضمنا للورثة وضمنا للمرأة نصف المهر والميراث كذا فى الكافى * واذا شهد رجل وامرأتان على طلاق امرأة ورجل وامرأتان على دخوله بها فقضى القاضى بالصداق والطلاق ثم رجعوا فعلى شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى شهود الطلاق ربع المهر ولو رجع شاهد الدخول وحده ضمن ربع المهر ولو رجع شاهد الطلاق وحده لم يضمن شيأ ولو رجع شهود الدخول كلهم ضمنوا النصف ولو كان شهود الطلاق هم الذين رجعوا لم يضمنوا شيأ ولو رجعت امرأة من شهود الطلاق وامرأة من شهود الدخول فعلى الراجعة من شهود الدخول ثمن المهر ولا ضمان على شاهدة الطلاق كذا فى المبسوط * لو شهد رجلان على الطلاق ورجلان على الدخول وقضى بذلك ثم رجع أحد شاهدى الدخول ضمن ربع المهر فان رجع بعد ذلك أحد شاهدى الطلاق لم يضمن شيأ ولو رجع شاهدا الطلاق وأحد شاهدى الدخول ضمنوا جميعا نصف المهر على شاهدى الدخول من ذلك نصفه والباقى عليهم أثلاثا كذا فى الحاوى * ولو شهد شاهدان أنه طلق امرأته واحدة وآخران أنه طلقها ثلاثا ولم يكن دخل بها فقضى بالفرقة وبنصف المهر لها ثم رجعوا جميعا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث ولا ضمان على شهود الواحدة كذا فى الظهيرية * اذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته عام أول فى رمضان قبل أن يدخل بها فأجاز القاضى ذلك وألزمه نصف المهر ثم رجعا عن شهادتهما فضمنهما القاضى نصف المهر أو لم يضمنهما حتى شهد شاهدان على الزوج أنه طلقها عام أول فى شوال قبل الدخول بها لم تقبل شهادة الفريق الثانى كذا فى المحيط * ولو أقر الزوج بذلك يرد على الشاهدين ما ضمنا قيل هذا عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى محيط السرخسى * ولو شهد الفريق الثانى بالطلاق فى وقت متقدم على الوقت الذى شهد به الفريق الاول قبلت الشهادة فيسقط الضمان عن الفريق الاول هكذا فى المبسوط * لو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على الدخول ولم يكن سمى لها مهرا فقضى بذلك ثم رجعوا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر كذا فى الحاوى * شهد شاهدان أنه تزوج هذه المرأة على ألف وهو مهر مثلها وقال الزوج بغير تسمية فقضى ثم طلقها ثم رجعا فعليهما فضل ما بين المتعة الى خمسمائة ولو شهد آخران على الدخول ثم رجعوا فعلى شاهدى الدخول خمسمائة خاصة وعليهما وعلى شاهدى التسمية فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفان ولو شهد آخران على الطلاق فقضى ثم رجعوا فعلى شاهدى الدخول خمسمائة وعليهما وعلى شاهدى التسمية ما بين المتعة الى نصف المهر وعلى الفرق الثلاث قدر المتعة أثلاثا كذا فى محيط السرخسى * ولو شهدا على رجل أنه تزوج امرأة على ألف درهم والزوج يجحد ومهر مثلها خمسمائة درهم وشهد آخران أنه طلقها قبل

الدخول بها فقضى بذلك ثم رجعوا فعلى شاهدى النكاح مائتان وخمسون وعلى شاهدى الطلاق مائتان وخمسون ولو شهد آخران أيضا بالدخول فالزمه القاضى ألف درهم قبل رجوع الاربعة ثم رجعوا فعلى شاهدى النكاح خمسمائة الفضل عن مهر مثلها وعلى شاهد الدخول ثلاثة أرباع الخمسمائة الاخرى وعلى شاهدى الطلاق ربعها كذا فى الحاوى * ولو شهد شاهدان أنه حلف لا يقربها يوم النحر وآخران أنه طلقها يوم النحر فأبانها القاضى منه ولم يكن دخل بها وألزمه نصف المهر ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق دون شهود الايلاء كذا فى المبسوط * ولو شهد شاهدان على امرأة لم يدخل بها زوجها أنها اختلعت من زوجها على أن أبرأته عن المهر والمرأة تجحد والزوج يدعى وقضى القاضى بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان للمرأة نصف المهر ولو كان الزوج قد دخل بها وباقى المسئلة بحالها ضمنا للمرأة جميع المهر كذا فى الذخيرة * واذا ادعى أنه خالعها على ألف درهم وهى تنكر فشهدوا بذلك عليها ثم رجعوا ضمنوا لها الالف وان كانت المرأة هى المدعية فلا ضمان عليهم كذا فى المضمرات * والله أعلم

﴿الباب السادس فى الرجوع عن الشهادة فى العتق والتدبير والكتابة﴾

اذا شهدا أنه أعتق عبده فقضى بالعتق ثم رجعا ضمنا قيمته سواء كانا موسرين أو معسرين والولاء للمولى كذا فى فتح القدير * اذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق أمته هذه فأجاز القاضى ذلك وأعتقها وتزوجت ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمتها للمولى ولم يسع المولى وطؤها كذا فى الحاوى * اذا شهد شاهدان على رجل فى شوّال أنه أعتق عبده فى رمضان وقيمة العبد يوم الشهادة ألفا درهم وكانت قيمته فى رمضان ألف درهم فلم يعدّلا حتى صارت قيمته ثلاثة آلاف درهم ثم عدّلا وقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم أعتقه القاضى وذلك ثلاثة آلاف درهم كذا فى المحيط * وحكمه فى حدوده وجزاء جناياته فيما بين رمضان الى أن أعتقه القاضى حكم الحر كذا فى محيط السرخسى * اذا شهد شاهدان أنه أعتق عبده فى رمضان فقضى القاضى بذلك ثم رجعا وجب عليهما الضمان ثم انهما أقاما البينة أنه أعتقه فى شعبان لا يسقط الضمان عنده وعندهما يسقط ولو أقاما البينة أنه أعتقه فى شوّال لا يسقط الضمان بالاجماع كذا فى شرح الطحاوى * ولو شهدا أنه دبره فقضى القاضى بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير فان مات المولى ويخرج العبد من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا وان لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسعى فى ثلثى قيمته مدبرا ويضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين ولا يرجعان بذلك الثلث على العبد واذا لم يعجل العبد الثلثين من القيمة وعجز عنهما فللورثة أن يرجعوا به على الشاهدين ويرجع الشاهدان بذلك على العبد كذا فى المبسوط

أهل السكة وجبت لهم الشفعة * وكذلك حكم السكك التى فى أقصاها الوادى يخارها فهى سكة نافذة لانهم يخرجون الى الوادى والوادى بمنزلة الطريق * علو لرجل وسفل لآخر وطريق العلو فى السكة العليا الا فى السفلى باع صاحب السفل سفله كان لصاحب العلو أن يأخذ السفل بالشفعة لان السفل متصل بالعلو فكانا جارين * ولو أنه طلب الشفعة فانهدم العلو قبل أن يأخذ أو كان العلو منهدما حين بيع السفل كان لصاحب العلو أن يأخذ السفل بالشفعة فى قول محمد رحمه الله تعالى لان له حق التعلى على العلو فيأخذ بذلك * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا انهدم العلو فلا شفعة له وصاحب السفل بشفعة العلو أحق من الجار فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم يكن للجار شركة فى الطريق والشركة بالخشبة التى تكون له على حائط الغير له حق وضع الخشبة لا غير يكون جارا ولا يكون شريكا * سكة مستطيلة غير نافذة ينشعب منها زائغة مستطيلة غير نافذة بيعت دار من الزائغة كانت الشفعة لاهل الزائغة لشركتهم فى طريق خاص * وان بيعت دار فى السكة العليا كانت الشفعة لاهل السكة والزائغة جميعا لاستوائهم فى المرور فى السكة العليا * وكذلك نهر لقوم تنشعب منه ساقية لقوم باع رجل من أهل الساقية أرضا تشرب من الساقية كانت الشفعة لاهل الساقية وان بيع أرض على النهر الاوّل كانت الشفعة لاهل النهر والساقية جميعا * قراح فى وسط ساقية جارية شرب القراح من الساقية من الجانبين فبيع القراح فجاء شفيعان لهذا القراح أحدهما على يمين الساقية والآخر على شمال الساقية كانت الشفعة لهما جميعا لان الساقية من القراح وكانت من أجزاء القراح فكل واحد منهما يكون جارا للقراح * رجل له دار فيها مقاصير باع منها مقصورة معينة أو طائفة معلومة وللدار جار على جانب واحد منهما كان لهذا الجار الشفعة وان لم يكن لتلك المقصورة * اذا جارا ولا لتلك الطائفة لان المبيع من جملة الدار فكان جار الدار جار المبيع * ولو أن الشفيع سلم شفعته ثم ان المشترى باع تلك المقصورة لم يكن لجار الدار شفعة فى المقصورة اذا لم يكن هو جار تلك المقصورة لان المقصورة بعد بيعها لم تبق من أجزاء الدار * وكذلك الرجل اذا اشترى بيتا من دار والدار كلها لرجل واحد كان لجار الدار شفعة فى البيت وان لم يكن هو جارا لذلك البيت فلو أن الشفيع سلم الشفعة ثم باع مشترى البيت ذلك البيت لم يكن لجار الدار شفعة فى البيت * ولو أن رجلا اشترى دارا فى سكة غير نافذة ثم اشترى دارا أخرى فى تلك السكة كان لاهل السكة أن يأخذوا الدار الاولى بالشفعة لان المشترى لم يكن شفيعا وقت الشراء الاول ثم صار هو شفيعا

مع أهل السكة فى الدار لان المشترى وقت شراء الدار الثانية هو من أهل السكة * وكذلك دار بين ثلاثة نفر اشترى رجل نصيب أحدهم فلجار الدار أن يأخذ الثلث الاول اذا لم يأخذ الشريك فان أخذ الثلث ثم لا شفعة له فى الثلثين الآخرين لان المشترى شريك فى الدار وقت شراء الثلث الثانى والثالث فيكون هو مقدما على الجار * ولو كانت لاربعة نفر فاشترى رجل نصيب الثلاثة واحدا بعد واحد والشريك الرابع غائب ثم حضر فله أن يأخذ نصيب الاول وهو فى نصيب الآخرين شفيع مع المشترى * ولو اشترى أحد الاربعة نصيب الاثنين واحدا بعد واحد ثم حضر الرابع كان شفيعا مع المشترى فى النصيبين جميعا لان فى هذه الصورة كان المشترى شريكا وقت شراء النصيبين جميعا * رجل له خمس منازل فى سكة غير نافذة فباع هذه المنازل فطلب الشفيع الشفعة فى منزل واحد منها ان طلب الشفعة بحق الشركة فى الطريق لم يكن له أن يأخذ البعض لما فيه من تفريق الصفقة من غير ضرورة وان طلب الشفعة بالجوار وجواره فى هذا المنزل لاغير كان له ذلك لانه جار لهذا الواحد خاصة وجنس هذه المسئلة يأتى بعد هذا فى فصل على حدة * رجل له خان فيه مسجد أفرزه صاحب الخان وأذن للناس بالتأذين وصلاة الجماعة فيه ففعلوا حتى صار مسجدا ثم باع صاحب الخان كل حجرة فى الخان من رجل حتى صار دربا ثم بيع منها حجرة قال محمد رحمه الله تعالى الشفعة لجميعهم لاشتراكهم فى طريق الخان وقد كان الطريق مملوكا * دار بيعت ولها شفيعان بالجوار فطلبا الشفعة من المشترى ورفع أحدهما المشترى الى حاكم لايرى الشفعة بالجوار فقال له الحاكم لاشفعة لك ثم عزل الحاكم عن القضاء وولى آخر يرى الشفعة بالجوار فجاء الشفيع الآخر فقضى هذا القاضى للثانى بالشفعة لم يكن للاول أن يشاركه فى الشفعة لان القاضى الاول قد أبطل شفعته * رجلان اشتريا دارا وأحدهما شفيعها فلا شفعة للشفيع فيما صار للاجنبى لان شراء الاجنبى لايتم الا بقبول الشفيع البيع لنفسه * نهر فيه شرب لقوم وأرض النهر لغيرهم فباع رجل أرضه والماء منقطع فى النهر فلهم الشفعة فى قول محمد رحمه الله تعالى وفى قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لاشفعة لهم بحق الشرب اذا كان الماء منقطعا كما فى العلو المنهدم * رجل باع دارا وابنه الصغير شفيعها ليس للوالد أن يطلب الشفعة لولده لانه بائع والصغير على شفعته اذا بلغ * اذا ثبت أن الشفعة تثبت بأسباب وبعضها أقوم من البعض فاذا طلب الشفيع القضاء بالشفعة لابد من بيان السبب حتى يعلم القاضى أنه بأى سبب يقضى فان بين المدعى السبب وقال بدار لى تلازق المبيع تم دعواه ويطالب المدعى عليه بالجواب فان قال المدعى عليه ماله قبلى شفعة كان جوابا تاما ثم يقول للمدعى قد أنكر ما ادعيت فان قال المدعى حلفه لى حلفه القاضى ثم قال فى الكتاب يحلفه بالله ما لهذا المدعى قبلك شفعة فى هذه الدار التى

* اذا شهد شاهدان أنه أعتقه البتة وشهد آخران أنه أعتقه عن دبر منه وقضى القاضى بشهادتهم ثم رجعوا جميعا فالضمان على شاهدى الاعتاق لا على شاهدى التدبير ولو شهد شاهدا التدبير أول مرة وقضى القاضى بشهادتهم ثم شهد شاهدا الاعتاق بالاعتاق وقضى القاضى بذلك ثم رجعوا فان شاهدى التدبير يضمنان مانقصه التدبير ويضمن شاهدا العتق البات قيمته مدبرا وان كان شاهدا العتق البات شهدا أنه أعتقه قبل التدبير فاعتقه القاضى ثم رجعوا عن شهادتهم ضمن شاهدا العتق قيمته ولم يضمن شاهدا التدبير قالوا يجب أن يكون هذا الجواب على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فينبغى أن لايقضى القاضى بشهادة العتق كذا فى المحيط * ولو شهدا عليه أنه كاتب عبده على ألف درهم الى سنة فقضى بذلك ثم رجعا عن الشهادة وهو يساوى ألفا أو ألفين فانهما يضمنان قيمته ويتبعان العبد بالكتابة على نجومهما ولا يعتق المكاتب حتى يؤدى والولاء للذى كاتبه وان عجز فرد فى الرق كان لمولاه ويرد المولى ما أخذ من الشاهدين عليهما كذا فى الحاوى * اذا شهد شاهدان على رجل أنه كاتب عبده بألف درهم الى سنة وقيمة العبد خمسمائة وقضى القاضى بالكتابة ثم رجعوا عن شهادتهم فان القاضى يخير المولى فان اختار تضمين الشاهدين لايكون له اختيار اتباع المكاتب ببدل الكتابة أبدا فاذا أدى المكاتب ألف درهم وقبض الشاهدان ذلك فانه يطيب لهما من ذلك خمسمائة ويتصدقان بالزيادة هذا على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان اختار اتباع المكاتب أو تقاضاه بلا تخيير القاضى لايكون له تضمين الشاهدين أبدا ويرجع على الشاهدين بالفضل على المكاتبة الى تمام قيمته علم المولى برجوع الشاهدين أو لم يعلمه الا أن تكون المكاتبة أقل من القيمة فان له أن يرجع على الشاهدين بالفضل على المكاتبة الى تمام قيمته هكذا فى المحيط * لو شهدا على رجل أنه أعتق عبده على خمسمائة وقيمته ألف درهم فأعتقه القاضى ثم رجعا فالمشهود عليه مخير ان شاء ضمن الشاهدين الالف ويرجعان على العبد بخمسمائة وان شاء رجع على العبد بخمسمائة وأيهما اختار ضمانه لم يكن له أن يرجع على الآخر بعد ذلك بشئ أبدا كذا فى المبسوط * اذا ادعى عبد أن مولاه كاتبه على ألف درهم وهى قيمته وادعى المولى أنه كاتبه على ألفين وأقام على ذلك بينة فقضى القاضى بالفين على المكاتب فأداهما ثم رجع الشاهدان يضمنان ألف درهم للمكاتب ولو كان المكاتب لم يدع المكاتبة وقال المولى كاتبتك على ألفى درهم وجحد المكاتب فأقام المولى على ذلك بينة فان القاضى لايقضى بالكتابة ببينة المولى ويقال للمكاتب ان شئت فامض على الكتابة وان شئت فدعها وكن رقيقا فان كان المكاتب ادعى أنه حر فجاء المولى بشاهدين فشهدا أنه كاتبه على ألفين وقضى القاضى عليه بذلك فأدى المال ثم رجع الشاهدان فانهما يضمنان للمكاتب ألفين وان كانت قيمته أقل من ذلك كذا فى المحيط * والله أعلم

الباب السابع في الرجوع عن الشهادة في الولاء والنسب والولادة والمواريث

اذا ادعى رجل على رجل أنه ابنه والرجل يجحد دعواه فأقام الابن البينة أنه ابنه وقضى القاضي بذلك وأثبت نسبه ثم رجعوا فانهم لا يضمنون شيأ للاب سواء رجعوا حال حياة الاب أو بعد وفاته وكذلك لا يضمنون لسائر الورثة ما ورثه الابن المشهود له وكذلك اذا ادعى رجل ولاء رجل وقال انى أعتقتك والمعتق يجحد فأقام المدعى البينة على دعواه ثم رجعوا لا يضمنون شيأ سواء رجعوا حال حياة المعتق أو بعد وفاته كذا في المحيط * لو شهدوا أنه ابن هذا القتيل لا وارث له غيره والقاتل يقر بالقتل عمدا فقضى بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا فلا ضمان عليهم في القصاص ويضمنون ما ورثه هذا الابن من القتيل لورثته المعروفين وعليهم التعزير كذا في محيط السرخسي * اذا شهدوا بالولاء بعد موت المعتق ثم رجعوا عن شهادتهم فانهم يضمنون جميع ما ورثه المعتق لورثته المعروفين * واذا شهدوا بنكاح امرأة ومات الزوج بعد قضاء القاضي بالنكاح ثم رجعوا عن شهادتهم أو كان الرجوع منهم حال حياة الزوج فلا ضمان عليهم ولو شهدوا بالنكاح بعد موت الزوج ثم رجعوا ضمنوا حصتها من الميراث لسائر الورثة كذا في المحيط * لو شهدوا لرجل مسلم كان أبوه كافرا أن أباه مات مسلما والميت ابن كافر فقضى القاضي بمال أبيه للمسلم ثم رجعوا عن شهادتهم يضمنون الميراث كله للكافر كذا في المبسوط * اذا أسلم كافر ثم مات وله ابنان مسلمان كل واحد يدعى أنه أسلم قبل موت أبيه وأقام على ذلك شاهدين فورثهما القاضي ثم رجع شاهدا أحدهما ضمنا جميع ما ورثه للآخر وكذلك لو مات رجل عن أخ معروف فادعى أحد أنه ابنه وشهد له بذلك شاهدان وحكم له بالميراث ثم رجعا ضمنا جميع ذلك للاخ ولو كان صبى في يدى رجل لا يعرف أحر أم عبد فشهد شاهدان على اقراره أنه ابنه فأثبت القاضي نسبه ثم مات الرجل وقضى له بميراثه ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا شيأ كذا في الحاوى * ولو أن صبيا وصبية سبيا وكبرا وعتقا وتزوج أحدهما الآخر ثم جاء حربى مسلما وأقام بينة أنهما ولداه فقضى القاضي بذلك وفرق بينهما ثم رجعا عن شهادتهما لم يقبل رجوعهما عن شهادتهما ويمنع الزوج أن يطأها وان علم أنهما شهدا بزور ولا يضمن الشاهدان شيأ عندنا ولو كانت صبية في يدى رجل يزعم أنها أمته فشهد شاهدان أنه أقر أنها ابنته وقضى بذلك القاضي لم يسع المولى أن يطأها وان علم أنهما شهدا بزور فان رجعا ضمنا قيمتها ولو ماتت وتركت ميراثا وسعه أن يأكل ميراثها وكذلك لو مات الاب كانت في سعة من أكل ميراثه كذا في المبسوط * رجل مات وترك عبدين وأمة وأموالا فشهد شاهدان لرجل أنه أخو هذا الميت لأبيه وأمه ووارثه لا وارث له غيره وقضى له بالعبدين والامة والاموال

ادعاها المدعى فان حلف انقطعت الخصومة بينهما الا أن يقيم المدعى البينة على ما ادعى وان نكل المدعى عليه لزمته الشفعة * وان قال المدعى عليه في الجواب انى قد اشتريت هذه الدار التى بين المدعى حدودها الا أن الدار التى في يد المدعى يطلب بها الشفعة ليست له كلف المدعى اقامة البينة على أن تلك الدار التى في يديه له فان أقام البينة على الملك يستحق بها الشفعة وان لم يكن له بينة على الملك ولكن قال ان المشترى يعلم أنها لى حلف المدعى عليه بالله ما تعلم أن الدار التى في يد المدعى عليه بجنب الدار التى اشتريتها له فان حلف لا سبيل له عليه الا أن يقيم المدعى البينة على الملك وان نكل لزمته الشفعة * وان قال المشترى انى قد اشتريت هذه الدار التى يريد أن يأخذها بالشفعة منذ سنة وقد علم هذا المدعى بشرائى ولم يطلب الشفعة يقول القاضي للمدعى متى اشترى هو هذه الدار فان قال المدعى طلبت الشفعة حين علمت كان صحيحا وكفاه ذلك فان قال المشترى ما طلبت حين علمت كان القول قول الشفيع وان قال الشفيع علمت منذ سنة وطلبت وقال المشترى لم تطلب كان القول قول المشترى وهو كالبكر اذا زوجت فبلغها الخبر فردت فاختصما الى القاضي فقال الزوج حين بلغها الخبر سكتت وقالت رددت حين علمت كان القول قولها * وان قالت علمت يوم كذا ورددت لا يقبل قولها * ولو قال الشفيع لم أعلم بالشراء الا الساعة كان القول قوله وعلى المشترى البينة أنه علم قبل ذلك ولم يطلب * ولو قال المشترى انه لم يطلب الشفعة حتى لقينى وقال الشفيع طلبت الشفعة كان القول قول المشترى ويحلف بالله أنه لم يطلب الشفعة حتى لقيك * ولو قيل للشفيع متى علمت فقال أمس أو في يوم قبل هذه الساعة لا يقبل قوله الا ببينة * ولو أن رجلا ادعى شفعة بالجوار قبل رجل لا يرى الشفعة بالجوار فأنكر المدعى عليه وقال لا شفعة له كان القول قوله ويحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة في هذه الدار على قول من يرى الشفعة بالجوار ولا يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة في هذه الدار لانه لو حلف على هذا الوجه يحلف بالله بناء على مذهبه فيفوت حق المدعى * ولو أن دارين متلازقين لرجلين فتصدق صاحب احدى الدارين بالحائط الذى يلى جاره على رجل بما تحته من الارض وقبض المتصدق عليه ثم باع داره من المتصدق عليه ذكر الناطفى رحمه الله تعالى أنه لا يبقى الجار شفيعا فان طلب الجار يمين المشترى بالله ما فعل صاحب الدار ذلك ضررا أو فرارا من الشفعة على وجه التلجئة كان له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه ويحلف فان حلف لا شفعة له وان نكل كان له الشفعة لانه أقر أنه جار ملازق * رجل اشترى من رجل عشر أرض أو دار بثمن كثير ثم اشترى تسعة أعشارها بثمن قليل كان للجار حق الشفعة في البيع الاول دون الثانى لانه بالبيع الاول صار شريكا في نفس البقعة فيكون هو أولى من الجار في البيع الثانى فان أراد الشفيع أن يحلفه بالله ما أردت بذلك ابطال الشفعة . قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل

رحمه الله تعالى لا يحلفه على هذا الوجه لانه لو أقر به لا يلزمه شئ لكن لو أراد أن يحلف المشترى يحلفه بالله أن البيع الاول ما كان تلجئة كان له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه فكان له أن يحلفه على هذا الوجه * قال وما ذكر فى الاصل أن الشفيع اذا أراد الاستحلاف أنه لم يرد به ابطال الشفعة كان له ذلك أى اذا ادعى أن البيع كان تلجئة * رجلان تبايعا بيعا فطلب الشفيع الشفعة بحضرة البائع والمشترى فقال كان البيع بيننا بيع معاملة وصدقه المشترى فى ذلك قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى فهما لا يصدقان على الشفيع الا أن يكون البيع بثمن لا يباع مثل ذلك المبيع بذلك الثمن لقلته فحينئذ يكون البيع بيع معاملة ولا يكون للشفيع فيه الشفعة ألا ترى أنه لو جرى هذا الاختلاف بين البائع والمشترى فقال البائع بعته معاملة وقال المشترى لا بل كان البيع بيع رغبة ان كان البيع بثمن لا يباع مثل ذلك المبيع بمثل ذلك الثمن لقلته كان القول قول البائع وان لم يكن كذلك كان القول قول المشترى وكذلك اذا وقع الاختلاف بينهما وبين الشفيع * وقال القاضى الامام على السغدى رحمه الله تعالى وان باع بما لا يباع بمثله لا يصدقان على الشفيع أيضا لان هذا قول العوام ان الثمن اذا كان بحيث لا يباع بمثله لا يجوز * رجل اشترى دارا لابنه الصغير فأراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة واختلفا مع الشفيع فى الثمن كان القول قول الاب لانه ينكر حق التمليك بما ادعى من الثمن ولا يمين على الاب لان فائدة الاستحلاف الاقرار ولو أقر الاب بما ادعى الشفيع لا يصح اقراره على الصغير * رجل له دار غصبها منه غاصب والغاصب يجحد ملك المغصوب منه فبيعت دار بجنب هذه الدار والمغصوب منه شفيع هذه الدار المبيعة والمشترى يجحد الشفعة ويجحد أن الدار المغصوبة له قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى يطلب المغصوب منه شفعة الدار المبيعة ثم يخاصم المشترى والغاصب الى القاضى ويقول هذا الرجل اشترى هذه الدار وقد طلبت منه الشفعة ولى شفعتها بهذه الدار التى غصبنى هذا الغاصب فان أقام البينة أن الدار المغصوبة له قضى القاضى له بالدار المغصوبة وبالشفعة أيضا * وان لم يكن له بينة حلف الغاصب والمشترى فان نكل الغاصب عن اليمين وحلف المشترى قضى القاضى له بالدار المغصوبة على الغاصب ولا يقضى له بالشفعة لان نكول الغاصب يكون حجة على الغاصب دون المشترى * وان حلف الغاصب ونكل المشترى قضى القاضى له بالشفعة ولا يقضى له بالدار المغصوبة لان نكول أحدهما يكون حجة عليه دون الآخر * واذا توجه القضاء بالشفعة فان القاضى لا يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع الثمن فان قال الشفيع اقض لى بالشفعة ودعها على حالها ولا تسلم حتى آتيك بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى لا يجيبه القاضى الى ذلك فان قال الشفيع ان لم آت بالثمن الى ثلاثة أيام فأنا برئ من الشفعة فلم يجئ بالثمن الى ذلك

والاموال ثم شهد شاهدان لاحد العبدين بعينه أنه ابن الميت وأجاز القاضى شهادتهما وأعطاه الميراث وحرم الاخ ثم شهد آخران أن العبد الثانى ابن الميت وأجاز القاضى ذلك وجعله وارثا مع الاول وقسم المال بينهما نصفين ثم شهد شاهدان أن الميت أعتق هذه الامة فى صحته وتزوجها وقضى بنكاحها وبالمهر وجعل لها الثمن وكل واحد يجحد صاحبه أن يكون وارثا ثم رجع شاهدا الابن الاول فانهما يضمنان جميع قيمة الابن الاول للابن الثانى والمرأة بينهما أثمانا سبعة أثمانها للابن الثانى وثمنها للمرأة ويضمنان جميع ما ورثه الابن الاول للابن الثانى ولا يضمنان للمرأة من ميراث الابن الاول شيأ وكذلك لا يضمنان للاخ شيأ وكذا ان رجع شاهدا الابن الثانى أيضا وان رجع شاهدا المرأة أيضا ضمنا قيمة المرأة والمهر وما ورثته بين الابنين نصفين هذا اذا كان يكذب بعضهم بعضا بزعم أنه هو الوارث دون غيره فأما اذا كان يصدق بعضهم بعضا فى كونه وارثا فلا ضمان عليهما فى شئ من ذلك وكذلك الجواب اذا ثبت وراثة الكل بشهادة شاهدين سواء شهدا بذلك فى أوقات مختلفة أو فى وقت واحد بعد أن شهدا بنسب كل ابن بدعوة على حدة بأن شهدا أنه ادعى هذا ثم ادعى الآخر فقضى ثم رجعا عن شهادتهما ولا فرق بين الفرق والفريق الواحد فى حق الضمان للابنين والمرأة وانما الفرق بينهما فى ضمان الاخ ففيما اذا كان الشهود فرقا لا يضمن الراجعان للاخ شيأ وان أقر الراجعان بوراثة الاخ وفيما اذا كان الفريق واحدا ضمنا للاخ اذا أقرا بوراثته هكذا فى المحيط * لو كان فى يدى رجل عبد صغير وأمة فشهد شاهدان أنه أقر أنه ابنه وآخران أنه أعتق هذه الامة ثم تزوجها على ألف وهو يجحد فقضى بجميع ذلك ثم مات الرجل عن بنين سوى الصبى فقضى للمرأة بالمهر وقسم المال بينهم على الميراث ثم رجعوا فشهود الابن يضمنون قيمته الا نصيبه منها ويضمن شهود الامة قيمتها الا ميراثها منها ولا يضمنون غير ذلك الا أن يكون المهر أكثر من مهر مثلها فيضمنون الفضل ولكن يطرح من ذلك ميراثها منه هكذا فى المبسوط * رجل له جاريتان لكل واحدة منهما ولد ولدته فى ملكه فشهد شاهدان لاحد الولدين أنه ادعاه وهو ينكر وآخران للآخر بمثله فقضى بالبنوة وأمية الولد ثم رجعوا فان كانت الشهادة والرجوع حال حياة الوالد ضمن كل شاهدين قيمة الولد الذى شهدا به ونقصان قيمة أم الولد فاذا غرما واستهلك الاب ثم مات ولا وارث له غيرهما وكل واحد من الابنين يجحد صاحبه ضمن كل شاهدين للولد الآخر نصف قيمة أم الولد الذى شهدا به كذا فى محيط السرخسى * ولا يضمن كل فريق قيمة الولد الذى شهدوا له كذا فى المحيط * ويرجع شاهد كل واحد فى ميراثه الذى ورثه بجميع ما أخذ منهم الوالد فى حياته كذا فى محيط السرخسى * ولا يرجع كل فريق من الشهود على الابن المشهود له بما غرم لاخيه من نصف قيمة أمه بعد النقصان ولا يضمن كل فريق ما ورثه الابن الذى شهدوا له للابن الآخر واذا صدق كل واحد منهما صاحبه

الوقت ذكرابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى أنه تبطل شفعته لان تسليم الشفعة اسقاط محض فيصح تعليقه بالشرط * وقال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى لا تبطل شفعته وهو الصحيح لان الشفعة اذا ثبتت بطلب المواثبة والاشهاد وتأكدت لا تبطل مالم يسلم بلسانه * وكذا لو قال المشترى للشفيع هات الدراهم وخذ شفعتك فان أمكنه احضار الدراهم فى ثلاثة أيام ولم يحضر بطلت شفعته عند محمد رحمه الله تعالى * ولو أن الشفيع أحضر الدنانير والثمن دراهم اختلفوا فيه * والصحيح أنه لا تبطل شفعته * الوكيل بشراء الدار اذا كان شفيعا قالوا هو يطلب الشفعة من الموكل وليس هو كمن اشترى لنفسه وهو شفيع فانه لا يحتاج الى الطلب قالوا وقيل بان الوكيل يقوم مقام الموكل فى هذا حتى لا يحتاج الى الطلب لا يبعد والاول أصح * الوكيل بالشراء اذا اشترى فجاء الشفيع يطلب الشفعة من الوكيل قال بعضهم ان كان الوكيل يسلم الدار (٥٤٨) الى الموكل لا يصح الطلب منه * وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى أن الوكيل لا يبقى خصما بعد التسليم الى الموكل وان كان الوكيل لم يسلم الى الموكل يصح الطلب منه وهو خصم * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى والقاضى الامام على السغدى رحمه الله تعالى صح الطلب منه سلم أو لم يسلم لانه فى حكم الحقوق عاقد لنفسه فكان بمنزلة المشترى والمشترى يكون خصما فى طلب الشفعة كانت الدار فى يده أو لم تكن * رجل اشترى دارا بالكوفة بكر حنطة بغير عينه فخاصمه الشفيع الى القاضى بمرو والدار بالكوفة أو بمرو وقضى القاضى له بالشفعة ذكر فى النوادر ان كانت قيمة الكر فى الموضعين سواء أعطاه الشفيع الكر حيث قضى له بالشفعة * وان كانت القيمة متفاضلة فان كان الكر فى الموضع الذى يريد الشفيع أن يعطى أعلى قيمة فذلك الى الشفيع يعطيه حيث شاء * وان كان أرخص و رضى المشترى بذلك فكذلك يعطيه الشفيع حيث شاء * وان لم يرض المشترى • حينئذ بذلك أعطاه الشفيع فى الموضع الذى تكون قيمة الكر فيه مثل قيمته فى موضع الشراء * رجل اشترى أرضا بمائة درهم ورفع منها التراب وباع التراب بمائة درهم ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يأخذ الشفيع الارض بنصف الثمن وهو خمسون درهما يقسم الثمن على قيمة الارض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب المرفوع ثم يطرح عن الشفيع قيمة التراب. وقال القاضى الامام على السغدى رحمه الله تعالى لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وانما يطرح عنه بحصة النقصان * فلو أن المشترى كبس الارض بعدما رفع منها التراب فأعادها كما كانت قبل أن يحضر الشفيع ثم حضر الشفيع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقال للمشترى ارفع من الارض بقدر ما أحدثت فيها ثم يكون الجواب فيه على ما قلنا * المشترى اذا شفع

فالشهود لا يضمنون شيأ للابنين ويأخذ كل فريق من الشهود ما ضمن للميت من قيمة الولد المشهود له ومن نقصان قيمة أمه مما ورثا عن أبيهما هكذا فى المحيط * واذا كانت الشهادة حال حياة الوالد والرجوع بعد وفاته ضمن كل شاهد لمن لم يشهد له نصف قيمة الولد المشهود له ونصف قيمة أمه غير ام الولد ولم يضمنا الميراث كذا فى محيط السرخسى * ولا يرجع كل فريق من الشهود بما ضمن للابن الذى لم يشهد له على الابن المشهود له هذا اذا كان كل ابن يجحد صاحبه فأما اذا صدق كل ابن صاحبه فالشهود لا يضمنون للابن شيأ كذا فى المحيط * واذا كان كلاهما بعد موته وله أخ لاب وأم ضمن كل فريق للذى لم يشهدوا له قيمة الولد الآخر وقيمة أمه أمة وجميع ما ورثا ولم يضمنوا للاخ شيأ كذا فى محيط السرخسى * ولا يرجع كل فريق بما ضمن فى ميراث المشهود له وان كانت الشهادتان من فريق واحد بان شهدا أن المولى قال فى كلمة واحدة هذان ابناى من هاتين الجاريتين والابنان كبيران يدعيان ذلك مع الجاريتين فقضى ثم رجعوا فان كانتا فى حياة المولى ضمن المشهود له قيمة الولدين ونقصان الاستيلاد فاذا أخذ ذلك واستهلكه ثم مات لم يغرم الشهود شيأ من قيمة الابنين ويرجع الشهود بما ضمنوا المولى فيما ورث الولدان عن أبيهما ولا يضمن الشهود للاخ شيأ مما ورثه الابنان ان كان للميت أخ وان كانت الشهادة فى حياة المولى والرجوع بعد وفاته لم يغرم الشهود شيأ للابنين ولا للاخ وان كانت الشهادة والرجوع بعد وفاته فالشهود لا يغرمون للابن شيأ ويغرمون للاخ قيمة الجاريتين وقيمة الابنين وما ورثه الابنان واذا كان الشهود فريقا واحدا والولدان صغيرين وقت الشهادة ينتظر بلوغهما فاذا بلغا فان صدق كل واحد منهما الشهود فى جميع ما شهدوا به فهذا وما لو كانا كبيرين وقت الشهادة وادعيا جميع ما شهد به الشهود سواء فان صدق كل واحد منهما الشهود فيما شهدوا له به وكذبهم فيما شهدوا لصاحبه فهذا وما لو شهدوا لكل ابن فريق على حدة وجحد كل واحد منهما صاحبه سواء ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى الكبيرين هذا الفصل أنه اذا كان الشهود فريقا واحدا وصدق كل واحد من الابنين الشهود فيما شهدوا له وكذبهم فيما شهدوا لصاحبه هل تقبل شهادتهم وحكى عن القاضى الامام أبى على الحسين بن الخضر النسفى رحمه الله تعالى أنه لا تقبل شهادتهم وعامة المشايخ قالوا الا بل الجواب فى حق الكبيرين والصغيرين واحد حتى يجوز القضاء للكبيرين بهذه الشهادة لان كل واحد من الكبيرين وان كذب الشهود ولكن كذبهم فيما شهدوا عليه لا فيما شهدوا له وهذا لا يوجب خللا فى الشهادة اذ المشهود عليه أبدا يكذب الشهود فيما يشهدون هكذا فى المحيط * رجل شهد عليه شاهدان أنه أقر أن هذا ابنه من أمته هذه والرجل يجحد وقضى القاضى به ثم مات المشهود عليه فشهد شاهدان بعد موته لصبى كان فى يده من أمة له أن الميت أقر عندنا فى حال

الى الشفيع واستمهله شهرا فامهله ثم رجع الشفيع وطالبه فى الحال كان له ذلك * المشترى مع الشفيع اذا اختلفا فى الثمن كان القول قول المشترى مع يمينه * وان أقاما البينة على ما ادعى يقضى ببينة الشفيع فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة المشترى * الشفيع اذا أخذ الدار من البائع كانت عهدته على البائع * وان أخذها من المشترى كانت عهدته على المشترى * وللشفيع خيار الرؤية وله أن يرد بالعيب وهو بمنزلة المشترى فى ذلك * وان كان المشترى اشترى الدار على أن البائع برىء من كل عيب بها أو كان بها عيب علم المشترى بذلك ورضى كان للشفيع أن لا يرضى بالعيب ويرد * الشفيع اذا أخذ الدار بالشفعة وبنى فيها ثم استحقت الدار رجع الشفيع بالثمن على من أخذ منه الدار ولا يرجع بقيمة البناء على أحد بخلاف المشترى فان المشترى كما يرجع بالثمن على البائع يرجع بقيمة البناء أيضا * الشفيع اذا وكل رجلا بأخذ الشفعة جاز توكيله فان (٥٤٩) قال المشترى بعدما أثبت الوكيل الشفعة أنا أريد يمين الشفيع أنه لم يسلم الشفعة يقال له سلم الدار الى الوكيل واتبع الموكل وحلفه وهو كالوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدين فانه يؤمر بدفع الدين الى الوكيل ويقال له اتبع الموكل وحلفه على ما تدعى * رجل اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف فتجوز به البائع فان الشفيع يأخذ بالجياد لانه اشتراه بالجياد * رجل اشترى أرضا بمائة درهم وقبضها فحضر الشفيع وطلب الشفعة وسلمها اليه المشترى بمائة درهم ثم ان المشترى نقد الثمن للبائع فوهب له البائع منها خمسة بعدما أخذ المائة فعلم الشفيع بالهبة ليس له أن يسترد شيأ من المشترى من الثمن * ولو أن البائع وهب من المشترى خمسة من الثمن قبل قبض الثمن والمسئلة بحالها كان للشفيع أن يسترد من المشترى ما وهب له من البائع لان هبة شىء من الثمن قبل قبض الثمن حط والحط يلتحق بأصل العقد فكان للشفيع أن يسترد من المشترى قدر ما حط عنه البائع أما بعد قبض الثمن هبة البعض ليس بحط بل هو تمليك مبتدأ كأنه وهب له مالا آخر * الوكيل بالبيع اذا باع الدار بألف ثم ان الوكيل حط عن المشترى مائة من الثمن صح حطه ويضمن قدر المحطوط للآمر ويبرأ المشترى عن المائة ويأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد * رجل اشترى نصفا شائعا من الدار أو جزأ شائعا منها ثم ان المشترى قاسم البائع وحضر الشفيع فان كانت القسمة بقضاء القاضى فان الشفيع يأخذ من المشترى ما صار له بعد القسمة وليس له أن يبطل القسمة رواية واحدة * وان كانت القسمة بغير قضاء هل له أن يبطل القسمة فيه روايتان * والصحيح أنه لا يبطل وله أن يأخذ بالشفعة ما صار للمشترى * ولو أن رجلين اشتريا دارا وهما شفيعان ولهما شفيع ثالث أيضا فاقتسم المشتريان ثم حضر الشفيع الثالث كان له أن يبطل القسمة كانت القسمة

حياته أن هذا الصبى ابنه من أمته هذه فان القاضى يقبل هذه الشهادة بمحضر من الابن الاول ويثبت نسبه ويعتق أمه من جميع المال ويعطيه نصف ما فى يد الابن الاول فان رجع الشهود بعد هذا عن شهادتهم ضمن شاهدا الابن الثانى للابن الاول جميع قيمة الابن الثانى وقيمة أمه وما أخذ من الميراث ويضمن شاهدا الابن الاول للثانى نصف قيمة الاول ونصف قيمة أمه ولا يضمنان له من ميراثه شيأ كذا فى الذخيرة * فى البدائع شهدا على اقرار المولى أن هذه الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضى بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها ولد فرجعا فى حياته ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قنة وأم ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا فى حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك فى الميراث لم يضمنا له شيأ ورجعا على الولد بما قبض الابن منهما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه أخ ضمنا له نصف البقية من قيمتها ويرجعان على الولد بما أخذ الاب منهما الا بما قبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما أخذه الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا للاخ نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعان على الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بأن ترك ولدا وعبدا وأمة وتركة فشهدا أن هذا العبد ولدته هذه الامة من الميت وصدقهما الولد والامة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث انتهى كذا فى البحر الرائق * ذكر عيسى بن أبان فى نوادره رجل مات وترك أخاه لابيه لا يعلم له وارث غيره فجاء رجل وادعى أنه أخو الميت لابيه وأمه وأقام شاهدين أنه أخو الميت لابيه وشاهدين أنه أخ لامه فان القاضى يقضى أنه أخو الميت لابيه وأمه فان رجعوا عن شهادتهم ضمن اللذان شهدا أنه أخوه لابيه ثلثى الميراث والآخران الثلث كذا فى الظهيرية والمحيطين * ولو رجع أحد الشاهدين اللذين شهدا أنه أخ لاب وأحد الشاهدين اللذين شهدا أنه أخ لام ضمنا النصف بينهما أثلاثا كذا فى المحيط * ولو شهد شاهدان أنه أخ لاب فقضى القاضى وأعطاه نصف الميراث ثم شهد آخران أنه أخ لام فقضى به وأعطاه نصفه الباقى ثم رجعوا عن شهادتهم يضمن كل فريق نصف المال كذا فى محيط السرخسى * ولو شهد شاهدان أنه أخ لام وقضى القاضى له بسدس الميراث ثم شهد آخران أنه أخ لاب وقضى القاضى له بباقى الميراث ثم رجعوا فعلى اللذين شهدا أنه أخ لام سدس المال وعلى اللذين شهدا أنه أخ لاب خمسة أسداس المال وكذلك إن شهدوا معا وعدل أحد الفريقين وقضى القاضى بشهادتهم ثم عدل الفريق الثانى وقضى القاضى بشهادتهم فانه ينظر فى هذا الى القضاء فمن قضى بشهادته أولا فعليه ضمان ما قضى بشهادته والباقى على الفريق الآخر ولو أن الذى ادعى أنه أخ لاب وأم شهد له شاهد أنه أخ لاب وأم وشهد

بقضاء أو بغير قضاء * رجل اشترى دارا ولها شفيعان أحدهما غائب فطلب الحاضر الشفعة فقضى له القاضي ثم جاء الشفيع الثاني فان الشفيع الثاني يطلب الشفعة من الشفيع الحاضر الذى قضى له القاضي لا من المشترى لان الشفيع الاول قام مقام المشترى هذا اذا طلب الشفيع الحاضر جميع الدار بالشفعة فان طلب النصف على ظن أنه لا يستحق الا النصف بطلت شفعته وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفعتهما لان كل واحد منهما لما لم يطلب الكل بطلت شفعته في النصف الذى لم يطلب واذا بطلت شفعته في النصف تبطل في الكل * رجل باع دارا وهي في اجارة رجل والمستأجر شفيعها جاز البيع في حق البائع والمشترى ويتوقف في حق المستأجر فان أجاز المستأجر البيع نفذ البيع لزوال ما يوجب التوقف ويكون للمستأجر أن يأخذ الدار بالشفعة * وهو بخلاف ما لو باع دارا على أن يكفل فلان بالثمن أو بالدرك (٥٥٠) وفلان شفيع الدار فكفل الشفيع بطلت شفعته لان الكفالة اذا شرطت في البيع كان تمام البيع بالكفالة فيصير الكفيل بمنزلة البائع أما ههنا البيع كان تاما جائزا بين البائع والمشترى فلا يصير المستأجر بالاجازة بمنزلة البائع فلا تبطل شفعته * ولو أن المستأجر لم يجز البيع ولكنه طلب الشفعة كان طلب الشفعة فسخا للاجارة * رجل اشترى دارا فحضر الشفيع وأراد أن يأخذ الدار فقال المشترى أحدثت فيها هذا البناء وقال الشفيع لا بل اشتريتها مبنية كما هي كان القول قول المشترى وان أقاما البينة كانت بينة الشفيع أولى * وكذا لو اشترى أرضا فحضر الشفيع فأراد أن يأخذ الدار وفيها أشجار واختلفا على هذا الوجه وانما يكون القول قول المشترى اذا لم يكن مكذبا ظاهرا وان كان مكذبا ظاهرا بأن قال أحدثت فيها الاشجار الآن لا يقبل قول المشترى * وان قال اشتريت منذ عشرين يوما وأحدثت فيها الاشجار قبل قوله اذا بين وقتا لا يكذبه الظاهر * وان قال رجل المشترى اشتريت البناء بخمسمائة درهم ثم اشتريت الارض بعد ذلك أو قال اشتريت الارض بدون البناء أولا ثم اشتريت البناء بعقد آخر فلا شفعة لك في البناء لانه نقلي صار مقصودا وقال الشفيع لا بل اشتريتهما معا في صفقة واحدة في القياس يكون القول قول المشترى * وفي الاستحسان يكون القول قول الشفيع لان المشترى ينكر الشفعة في البناء لتفرق الصفقة بعد قيام سبب الشفعة ظاهرا فلا يقبل قول المشترى * ولو قال المشترى وهب لي البناء أولا ثم اشتريت الارض كان القول قول المشترى ويأخذ الشفيع الارض بدون البناء * وكذا لو قال اشتريت النصف ثم النصف وقال الجار وهو الشفيع اشتريت الكل بعقد واحد كان القول قول الشفيع استحسانا * وان أقاما البينة كانت البينة بينة المشترى في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه هو المحتاج الى البينة وعلى

له شاهد آخر أنه أخ لام وشهد شاهد آخر أنه أخ لاب وقضى القاضي بالميراث ثم رجع الذى شهد أنه أخ لاب وأم فعليه ضمان نصف الميراث وان لم يرجع هو ولكن رجع الذى شهد أنه أخ لاب فعليه ضمان ثلث المال وان رجع الذى شهد أنه أخ لام فعليه ضمان سدس المال وان رجعوا جملة فالضمان عليهم كذلك كذا في المحيط * وفي نوادر عيسى بن أبان رجل مات وترك أخا معروفا وعبدين وأمة فشهد شاهدان لاحد العبدين أنه ابن الميت وشهد آخران للآخر أنه ابن الميت وشهد آخران للامة أنها ابنة الميت وقضى القاضي بشهادتهم وجعل الميراث بينهم ثم رجعوا عن شهادتهم لم يضمنوا للاخ شيأ ويضمن كل فريق من الشهود قيمة الذى شهدوا له وميراثه للآخرين ولو كان الميت ترك أخا معروفا وعبدا وأمة فشهد شاهدان للعبد أنه ابنه وشهد آخران للامة أنها ابنته وقضى القاضي بشهادتهم وجعل الميراث كله بين الابن والابنة ثم رجعوا جملة عن شهادتهم فان شاهدى الابن يضمنان للاخ نصف الميراث ونصف قيمة العبد وللابنة سدس الميراث ونصف قيمة العبد ويضمن شاهدى الامة قيمتها وميراثها للابن خاصة كذا في الذخيرة * وفي نوادر عيسى أيضا رجل مات وترك ابنة وأخا لاب فاعطى القاضي البنت النصف والاخ النصف ثم جاء رجل وادعى أنه أخو الميت لاب وأم فشهد له شاهد أنه أخوه لاب وأم وشهد آخر أنه أخوه لاب وشهد آخر أنه أخوه لام وقضى القاضي بنصف الميراث له ثم رجع الذى شهد أنه أخوه لابيه وأمه فان عليه ضمان نصف ما صار له من الميراث وان رجع الذى شهد أنه أخ لاب فعليه ضمان ثلاثة أثمان ما صار له من الميراث وان رجع الذى شهد أنه أخ لام فعليه ضمان ثمن ما صار له من الميراث كذا في المحيط * في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل مات وترك ابن عم وترك ألف درهم في يدى ابن العم فأقام رجل البينة أنه أخوه وقضى القاضي له بالالف ثم أقام رجل آخر أنه ابنه وقضى القاضي له بالالف ثم رجع شاهدا الاخ عن شهادتهما فليس لابن العم أن يضمنهما وان رجع شاهدا الابن بعد ذلك فللاخ أن يضمن شاهدى الابن فاذا أخذ الالف من شاهدى الابن فلابن العم أن يضمن شاهدى الاخ الالف كذا في الذخيرة * رجل مات وترك ابنا وأخذ ميراثه فجاء رجل آخر وادعى أنه ابن الميت وأراد أن يشارك الابن المعروف فانكر الابن المعروف نسبه وأنكر أن يكون وصل اليه شئ من الميراث فأتى بشاهدين فشهدا أنه ابن الميت وقضى القاضي له بنسبه ثم بشاهدين آخرين فشهدا أنه وصل اليه من مال الميت كذا وكذا فقضى القاضي له عليه بنصف ذلك للابن المدعى ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا بالنسب ضمنا ما وصل الى المدعى من المال فان ضمنا ذلك ثم رجع الآخران رجع شاهدا النسب عليهما بما ضمن ولو كانوا رجعوا جميعا فالابن المعروف بالخيار ان شاء ضمن شاهدى النسب فيرجعان على شاهدى المال وان شاء ضمن شاهدى المال كذا في المحيط * في الجامع مات

قول محمد رحمه الله تعالى البينة بينة الشفيع . فان ادّعى المشتري أنه اشترى الكل معا بعقد واحد وادّعى الشفيع أنه اشتراه متفرقا كان القول قول المشتري * . وان قال المشتري وهب لي هذا البيت من الدار بطريقه الى باب الدار ثم باعني ما بقي من الدار بألف درهم وقال الشفيع بل اشتريت كل الدار بألف درهم كان القول قول المشتري في البيت فيأخذ الشفيع كل الدار غير البيت وطريقه ان شاء بألف فان جحد البائع هبة البيت كان القول قوله مع يمينه * وان صدق البائع المشتري فيما قال كان البيت للموهوب له ولا يصدقان على ابطال الشفعة في الدار لان شركة المشتري قبل شراء الدار لا تظهر في حق الشفيع بقولهما الا أن يقيم البينة على الهبة قبل شراء الدار فيصير المشتري شريكا في الدار فيتقدم على الجار * رجل اشترى دارا فادّعى الشفيع أن المشتري هدم طائفة من الدار وكذبه المشتري كان القول قول المشتري والبينة بينة الشفيع * وان لم توقت شهود صاحب الشفعة يقضي بالبيت بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة ويقضي ببقية الدار للذي أقام البينة على شراء كل الدار ولا شفعة لاحدهما على الآخر لانه لم يثبت سبق شراء أحدهما * ولو اختصما في الدارين المتلازقين فأقام أحدهما البينة أنه اشترى هذه الدار بألف منذ شهر وأقام الآخر البينة أنه اشترى هذه الدار الاخرى منذ شهرين فقضى للثاني بشراء الدار الاخرى منذ شهرين كما شهد شهوده ويقضي له أيضا بالشفعة في الدار الاخرى لان جواره سبق على بيع الدار الثانية ولو لم يوقت شهوده يقضي لكل واحد منهما بداره ولا شفعة لواحد منهما ويجعل كأن البيعين كانا معا . * ولو وقت أحدهما ولم يوقت الآخر يقضي لصاحب الوقت بالشفعة على الآخر

﴿فصل فيما للشفيع أن يأخذ البعض أو لا يأخذ﴾

رجل اشترى أرضا فآجرها من الجار أو دفعها مزارعة أو كان فيها نخل فدفع النخيل معاملة أو ساومه الجار بعدما علم الجار بالشراء بطلت شفعة الجار لان اقدامه على هذه التصرفات بعد العلم بها رضا منه بقرار ملك المشتري فتبطل شفعته * ولو اشترى نخلا ليقطع ثم اشترى الارض بعد ذلك قال لا شفعة للشفيع في النخيل لانه نقلي وكذا لو اشترى الثمر ليجزها أو البناء ليهدمه ثم اشترى الارض بعد ذلك كان للشفيع الشفعة في الارض خاصة * ولو اشترى قرية فيها بيوت وأشجار ونخل ثم انه باع الاشجار والبناء فقطع المشتري بعض الاشجار وهدم بعض البناء ثم حضر الشفيع كان له الارض وما لم يقطعه من الاشجار وما لم يهدمه من البناء وليس له أن يأخذ ما قطع ويطرح عن الشفيع حصة ما قطع من الشجر وما هدمه من البناء لانه صار مقصودا فأخذ قسطا من الثمن * رجل اشترى نهرا بأصله ولرجل أرض في أعلى النهر بجنبه ولآخر أرض في أسفل النهر الى جنبه فلهما الشفعة جميعا في أصل النهر من أعلاه الى أسفله * وكذا القناة والبئر والعين

رجل عن وديعة ألف عند رجل مقر بها فأقام رجل شاهدين على أنه عمه لابيه وأمه لا يعلمان وارثا غيره فقضى به له ثم جاء آخر وأقام البينة أنه أخو الميت لابيه وأمه فانه يقضي به ويسترد المال من العم فيدفع اليه فان أقام بعده آخر البينة أنه ابن الميت لا يعلمان له وارثا غيره يقضي له ويرده الاخ على الابن فان رجعوا جميعا ضمن شهود الابن للاخ ولا يضمن شهود الاخ للعم وشهود العم لا يضمنون للمودع وكذلك لو جاؤا جميعا وشهدوا جملة كذا في محيط السرخسي * رجل مات وترك بنتا وأخا لاب وأم وأخذت البنت نصف الميراث وأخذ الاخ نصف الميراث فجاء رجل آخر وادّعى أنه أخو الميت لاب وأم وجاء بشاهدين شهدا بذلك وقضى القاضي بنسبه وأشركه مع الاخ المعروف في الميراث ثم رجعا عن شهادتهما أنه أخ لاب وثبتا على شهادتهما أنه أخ لام أو على العكس ضمنا نصف ما صار في يده من الميراث ولا يضمنان جميع ذلك وكذلك لو رجع أحدهما عن شهادته أنه أخ لاب وثبت على شهادته أنه أخ لام ورجع الآخر عن شهادته أنه أخ لام وثبت على شهادته أنه أخ لاب ضمن كل واحد منهما الربع مما صار في يده لانهما رجعا عن نصف الشهادة وثبتا على نصف الشهادة والشاهدان في هذا على النسبين والفريقان اذا شهد كل فريق على أحد النسبين سواء ولو شهد كل فريق على نسب بان شهد أحد الفريقين أنه أخوه لابيه وشهد الفريق الآخر أنه أخوه لامه ثم رجع أحد الفريقين عن شهادتهم ضمن نصف المال كذا ههنا كذا في المحيط * رجل مات وترك أخوين لام وأخا لاب وادّعى رجل أنه أخوه لابيه وأمه وشهد له شاهدان أنه أخ لاب وشاهدان أنه أخ لام فقضى به وأخذ الثلثين اللذين في يد الاخ لاب ثم رجعوا ضمن اللذين شهدا أنه أخ لاب ثلاثة أرباع ما أخذ والآخران ربعه ولو ترك أخا لام مكان الاخوين لام ثم ادّعى رجل أنه أخوه لابيه وأمه فشهد له شاهدان أنه أخ لام وشاهدان أنه أخ لاب وأخذ خمسة أسداس الميراث ثم رجع الشهود فعلى اللذين شهدا أنه أخ لاب ثلاثة أسداس الميراث وربع سدسه وعلى الآخرين سدس المال وثلاثة أرباع سدسه كذا في محيط السرخسي * رجل مات وترك أخوين لام وأخا لاب فأعطى القاضي الاخوين لام الثلث وأعطى الاخ لاب الثلثين ثم ادّعى رجل أنه أخوه لابيه وأمه وشهد له شاهدان أنه أخوه لامه وقال شاهداي على النسب من الاب غائبان فان القاضي يقضي بانه أخ لام وله أن يدخل مع أخويه لام فان قضى القاضي بذلك وأشركه مع الاخوين لام ثم قدم الشاهدان الآخران فشهدا أنه أخ لاب فان القاضي يقضي بانه أخ لاب وأم ويرجع الاخوة من الام على الاخ لاب بما أخذ منهم فيستكمل الاخوة من الام الثلث ويأخذ الاخ لاب وأم الباقي من الاخ لاب فيستكمل الاخ لاب وأم الثلثين فان رجعت الشهود بعد ذلك عن الشهادة فلا ضمان على اللذين شهدا أنه أخ لام ويضمن اللذان شهدا أنه أخ لاب جميع الثلثين للاخ لاب ولو كان

أقام أولا شاهدين أنه أخ لاب وقضى القاضي له بذلك وأخذ نصف ما في يدي الاخ لاب ثم جاء بشاهدين أنه أخ لام وقضى القاضي بذلك وأخذ ما بقي من يدي الاخ لاب ثم رجعوا جميعا فعلى كل فريق نصف الضمان كذا في المحيط * والله أعلم

الباب الثامن في الرجوع عن الشهادة في الوصية

ادعى رجل أن فلانا الميت أوصى له بالثلث من كل شيء فأقام البينة فقضى ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث وكذلك لو شهدوا أنه أوصى له بالثلث في حياة الميت فلم يختصموا حتى مات كذا في محيط السرخسي * لو شهدوا بعد موته أنه أوصى بهذه الجارية لهذا المدعى وهي تخرج من ثلثه فقضى له بها فاستولدها ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمتها يوم قضى بها ولم يضمنا العقر ولا قيمة الولد وكذلك لو ولدت من غيره لم يضمنا للورثة شيأ من قيمة الولد ومن العقر كذا في المبسوط * فان وقع الاختلاف بين الشهود وبين الورثة في قيمة الجارية يوم القضاء فقالت الشهود كانت قيمتها يوم القضاء ألف درهم وقالت الورثة لا بل كانت ألفي درهم فان كانت الجارية ميتة فالقول قول الشهود وان كانت الجارية قائمة يحكم الحال فان كانت قيمتها في الحال ألفي درهم فالقول قول الورثة وان كانت قيمتها في الحال ألف درهم فالقول قول الشهود فان كانت قيمتها في الحال ألفي درهم وأقام الشهود بينة أن قيمتها يوم القضاء كانت ألف درهم أخذ ببينتهم وكذلك اذا كانت قيمتها في الحال ألف درهم وأقامت الورثة بينة أن قيمتها يوم القضاء كانت ألفي درهم أخذ ببينتهم وان أقاموا جميعا البينة فالبينة بينة الورثة كذا في المحيط * مات رجل عن ثلاثة آلاف وابن فشهد رجلان أن الميت أوصى لهذا الرجل بثلث ماله وآخران لآخر بمثله وآخران للثالث بمثله والابن جاحد والموصى لهم بعضهم يجحد بعضا فقضى القاضي بالثلث بينهم ثم رجعوا جميعا لم يضمنوا للابن شيأ كذا في محيط السرخسي * ويضمن كل فريق للموصى لهما اللذين لم يشهدا لهما هذا الفريق ثلث الثلث وكذلك لو عدلت شهود الاول أولا وقضى له بكل الثلث ثم عدلت شهود الآخر وقضى له بنصف ما أخذ الاول ثم عدلت شهود الثالث وقضى له بثلث ما أخذا ثم رجعوا هكذا في المحيط * لو شهدا بالوصية لواحد فقضى له وشهد آخران أنه رجع عن هذه الوصية وأوصى بالثلث لهذا وقضى به واسترد من الاول ثم شهد آخران أنه رجع عن هذه الوصية وأوصى بالثلث لهذا فقضى به واسترد من الاوسط ثم رجعوا جميعا ضمن الاخيران للاوسط كل الثلث وضمن الاوسطان للاول نصف الثلث ولا يضمن شاهدا الاول شيأ ولم يضمنا للوارث شيأ كذا في محيط السرخسي * ولو لم يرجعوا ولكن وجد أحد شاهدي الاوسط عبدا فالثلث بين الاكبر والاصغر نصفان كذا

لانها من العقارات وتستحق بالشفعة * وكذا القناة مفتحها في أرض وظهر مائها في أرض أخرى فجيران القناة من مفتحها الى مصبها شركاء في الشفعة * رجل له نصيب في نهر فهو أحق بالشفعة ممن يجري النهر في أرضه لان الذي يجري النهر في أرضه جار وصاحب النصيب في النهر شريك في المبيع فكان مقدما على الجار * رجل له أرض كثيرة المؤن والخراج لا يشتريها أحد فباعها من انسان مع دار له قيمتها ألف وخمسمائة بألف وخمسمائة وللدار شفيع فأراد الشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة ولا يأخذ الارض قالوا ان كانت الارض بحال يشتريها أحد من أصحاب السلطان قسم الثمن وهو ألف وخمسمائة على الدار وعلى قيمة الارض وهي القدر الذي يشتريها أحد من أصحاب السلطان فيأخذ الشفيع الدار بذلك ان رضي به المشتري * وان كانت الارض بحال لا يشتريها أحد من أصحاب السلطان ولكنه ينتفع بها ينظر الى قيمة الارض في آخر الوقت الذي ذهبت رغبة الناس عنها ثم ينقسم الثمن على ذلك لانه اذا لم يكن لها قيمة في الحال يعتبر قيمتها في آخر الوقت الذي كانت متقومة وذهبت رغبة الناس عنها * رجل اشترى دارين في موضعين مختلفين احداهما بالشام والاخرى بالعراق في صفقة واحدة فان كان الشفيع شفيعا للدارين جميعا بدارين له فانه يأخذ الدارين وليس له أن يأخذ احدى الدارين * وان اشترى الدارين في صفقتين فأراد الشفيع أن يأخذ احدى الدارين كان له ذلك وان كان هو شفيعا للدارين جميعا * رجل اشترى خمس منازل من رجل واحد في سكة غير نافذة بصفقة واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ منزلا واحدا قالوا ان طلب الشفعة بحكم الشركة في الطريق لا يأخذ البعض لانه تفريق الصفقة من غير ضرورة * وان أراد الشفعة بحكم الجوار وجواره في هذا المنزل الذي يريد أخذه لا غير كان له ذلك * فالحاصل أنه اذا اشترى عقارا في ارضين أو بستانين أو دارين في مواضع متفرقة فان كانت الصفقة متفرقة بأن اشترى كل دار بصفقة على حدة والشفيع شفيع لهما بدارين له أو بدار واحدة فأراد أن يأخذ بالشفعة أحدهما كان له ذلك وان اشتراهما في صفقة واحدة فان كان الشفيع شفيعا لهما جميعا ليس له أن يأخذ بالشفعة أحدهما ولكن يأخذهما أو يدع * وان كان الشفيع شفيعا لاحدهما والصفقة واحدة اختلفت الروايات فيه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في آخر الروايات عنه وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فانه يأخذ التي هو شفيعها خاصة * وهو كما لو اشترى دارا وعبدا صفقة واحدة فان الشفيع يأخذ الدار بالشفعة دون العبد * هذا اذا كان الشفيع شفيعا لاحدهما * فان كان شفيعا لهما جميعا والصفقة واحدة فانه يأخذهما أو يدع * رجلان باعا دارا مشتركة بينهما من رجل لم يكن للشفيع أن يأخذ البعض وان كان البائع واحدا والمشتري اثنين فللشفيع أن يأخذ حصة أحدهما

يعتبر جانب المشترى لا جانب البائع * وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن البائع اذا كان اثنين والمشترى واحدا كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين قبل القبض ولا يأخذ بعضه بعد القبض وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الاول * أما فى قوله الآخر يعتبر جانب المشترى على كل حال قبل القبض وبعده سواء كان المشترى اشتراه لنفسه أو لغيره بالوكالة * رجل اشترى دارين لرجلين فليس للشفيع أن يأخذ نصيب أحد الآمرين * وان اشترى رجلان دارا لرجل كان للشفيع أن يأخذ النصف * ولو كان البائع اثنين والمشترى واحدا فطلب الشفيع نصيب أحد البائعين لا تبطل شفعته بذلك وله أن يأخذها كلها مقسومة كانت أو غير مقسومة

﴿فصل فى تسليم الشفعة والحيلة فى ابطالها واسقاطها﴾

رجل اشترى دارا بمائة دينار وقال للشفيع اشتريت هذه الدار بمائة دينار فسلم لى نصفها وأدفع نصفها اليك فقال الشفيع نعم ان قال فعلت ذلك يكون تسليما للشفعة * وذكر هذه المسئلة فى كتاب الشفعة وجعلها على ثلاثة أوجه * اما أن يسلم الشفعة بالدراهم أو ببعض منها بعينها أو ببعضها بغير عينها أو قال سلمت لك نصف الشفعة بمائة درهم بطلت شفعته فى الكل * وان قال سلمت لك الشفعة فى نصف الدار فيه روايتان فى رواية تبطل الشفعة فى الكل وفى رواية لا تبطل * وذكر فى الجامع ما يدل على أن تسليم الشفعة فى البعض لا يبطل شفعته فى الكل وان صالح الشفيع من الشفعة على دراهم بطلت شفعته ولا يجب المال * وان صالح على البعض المعين من الدار صح الصلح ويكون للشفيع نصف الدار ويبقى النصف للمشترى * ولو أن الشفيع قال للمشترى وقد اشترى الدار لغيره بالوكالة سلمت شفعتها أو سلمت الشفعة لك أو قال ذلك للبائع والدار فى يد البائع كان تسليما للشفعة * ولو قال للبائع بعد ما سلم الدار الى المشترى سلمت الشفعة لك صح استحسانا * ولو قال سلمت الشفعة بسببك أو لاجلك صح تسليمه قياسا واستحسانا فان قال للوكيل بالشراء بعد ما دفع الدار الى الموكل سلمت لك الشفعة صح استحسانا * ولو اشترى دارا بالوكالة لغيره فقال أجنبى للشفيع سلم شفعة هذه الدار للموكل فقال الشفيع سلمتها لك أو أعرضت عنها لك صح تسليمه قياسا واستحسانا * ولو قال الشفيع لاجنبى ابتداء سلمت شفعة هذه الدار لك أو قال أعرضت عنها لك لا يصح تسليمه ولا تبطل شفعته قياسا واستحسانا * ولو قال لاجنبى سلمت الشفعة للموكل أو قال وهبتها للموكل أو قال أعرضت عنها للموكل لاجلك وشفاعتك صح تسليمه للآمر وبطل شفعته * ولو صالح الاجنبى الشفيع من شفعته على دراهم معلومة كان تسليما ولا يجب المال لانه لو صالح المشترى من الشفعة على مال بطلت شفعته ولا يجب المال وهو بمنزلة ما اذا صالح الكفيل

فى المحيط * مات وترك ثلاثة آلاف وأوصى بثلث ماله لرجل ودفع اليه فشهد اثنان أنه رجع عن الوصية وقضى به للورثة ثم شهد هذان أنه أوصى بالثلث لآخر وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثلث مرتين مرة للورثة ومرة للموصى له الاول ولو شهدا بالرجوع والوصية ثم رجعا بعد القضاء أو شهدا بالرجوع وحده ولم يقض به حتى شهدا بالثلث للثانى ضمنا للاول لا للوارث ولو شهدا بهما معا وقضى للآخر ثم رجعا عن الوصية الثانية دون الرجوع عن الاولى سئلا لينكشف وجه الحكم أرجعان عن الشهادة بالرجوع أم لا فان سكتا أو ثبتا على الرجوع ضمنا الثلث للوارث فان رجعا بعده عن الشهادة بالرجوع عن الوصية الاولى ضمنا للموصى له الاول ثلثا آخر وسلم للوارث ما أخذ منهما وان رجعا عن الشهادة بالرجوع حين سئلا ضمنا الثلث للموصى له الاول دون الوارث ولو رجعا أولا عن الرجوع دون الوصية ضمنا نصف الثلث للاول وان رجعا بعده عن الوصية ضمنا للاول بقيته كذا فى الكافى * رجل مات عن ثلاثة أعبد قيمتهم سواء فشهد شاهدان أنه أوصى بهذا العبد لهذا وقضى له ثم شهد آخران بالرجوع عنه وبالوصية بهذا العبد الآخر لهذا الآخر وقضى ورد العبد الاول الى الورثة وشهد آخران أنه أوصى بهذا العبد الثالث لثالث ورجع عن الثانى وقضى به ثم رجعوا فلا ضمان على شهود الاول لاحد ويضمن شهود الثانى نصف قيمة العبد للاول ويضمن شهود الثالث للثانى قيمة عبده ولا ضمان للوارث على أحد ولو شهدوا جملة وعدلوا جملة وقضى للثالث فان رجعوا بعد ذلك ضمن شهود الثالث للوارث ولا شىء على شهود الاول والثانى فان أراد الاوسط تضمين شهود الثالث يقيم البينة عليهم بالوصية فيضمنهم ثم يرجع الشهود على الورثة وان أراد الاول تضمين شهود الثانى يقيم بينة على الوصية فيقضى له عليها بنصف قيمة العبد للاول كذا فى محيط السرخسى * وان ترك عبدين قيمة كل واحد ألف وثلث ماله ألف فشهد كل فريق لرجل بعبد وصية وقضى لكل واحد بنصف عبده ورجعا لا ضمان للوارث عليهم وضمن كل فريق للموصى له الآخر نصف قيمة عبده وان خرجا من ثلثه ضمن كل فريق للوارث قيمة العبد الذى شهد به وان كان ثلث ماله ألفا وخمسمائة قضى لكل واحد بثلاثة أرباع عبده فان رجعا ضمن كل فريق خمسمائة للورثة وضمن كل فريق للموصى له الآخر مائتين وخمسين قيمة ربع العبد ولو كان ثلثه ألفين وقيمة أحدهما ألفان وقيمة الآخر ألف قضى لكل واحد بثلثى عبده فان رجعوا ضمن فريق الالفين ألفا للورثة وضمن ثلث الالف للموصى له الآخر وضمن فريق الالف ثلثى الالف للموصى له بالعبد الارفع ولا شىء للورثة عليهما ولو كان كل واحد يساوى ألفا وثلث ماله ألف وشهد الفريق الثانى بالرجوع والوصية ضمنا للموصى له الاول قيمة عبده ولا شىء للورثة على الاول ولا على الثانى ولو خرجا من ثلثه وثلثه ألفان ضمن شهود الثانى للاول قيمة عبده وللورثة قيمة الثانى ولو كان ثلثه ألفا وخمسمائة ضمن شهود

الثاني للاول قيمة عبده وللورثة نصف قيمة الثاني كذا في الكافي * لو شهدا أن الميت أوصى الى هذا في تركته فقضى القاضي ثم رجعا فلا ضمان عليهما ان استهلك الوصي شيأ انما الضمان على الوصي كذا في الحاوي * والله أعلم

الباب التاسع في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنايات

اذا شهد شاهدان على رجل بسرقة ألف درهم بعينها فقطعت يده ثم رجعا ضمنا دية اليد في مالهما ولا قصاص عليهما عندنا وضمنا الالف أيضا لانهما أتلفاه على المشهود عليه وكذلك كل قصاص في نفس أو دونها كذا في المبسوط * ولو شهدوا عليه بسرقتين فقطعت يده ثم رجع أحدهما فلا ضمان كذا في العتابية * أربعة شهدوا على رجل بالزنا وشهد شاهدان عليه بالاحصان فأجاز القاضي شهادتهم وأمر برجمه ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم فان شهود الزنا يضمنون الدية ويحدون حد القذف عند علمائنا الثلاثة ولا ضمان على شهود الاحصان كذا في المحيط * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا ولم يحصن فجلده الامام وجرحته السياط ثم رجعوا عن الشهادة فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ليس عليهم أرش الجراحة خلافا لهما ولو لم تجرحه السياط فلا ضمان عليهم بالاتفاق وعلى هذا حد القذف وحد الخمر والتعزير كذا في المبسوط * لو رجع واحد من الشهود قبل أن يحكم بها حدوا ولو رجع واحد منهم بعد الحكم قبل الاستيفاء قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يحدون وقال محمد رحمه الله تعالى يحد الراجع ولو رجع أحدهم بعد استيفاء الجلد فعليه الحد خاصة كذا في الحاوي * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا والاحصان فقضى القاضي بذلك وأمر برجمه فرجعوا عن الشهادة وجرحته الحجارة وهو حي فان القاضي يدرأ عنه الرجم وهم ضامنون أرش جراحته كذا في المبسوط * اذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده وشهد عليه أربعة بالزنا والاحصان وقضى القاضي بشهادتهم وأعتقه ورجمه ثم رجعوا عن شهادتهم فان على شهود العتق قيمته لمولاه وعلى شهود الزنا الدية وتكون الدية للمولى اذا لم يكن للمرجوم وارث آخر من العصبات كذا في المحيط * ولو كان أحد شاهدي العتق أحد الاربعة ضمن حصته من الدية مع حصته من القيمة كذا في الحاوي * ولو شهد أربعة على العتق والزنا والاحصان فأمضى القاضي ذلك كله ثم رجعوا عن العتق ضمنوا القيمة ولا شيء عليهم من الدية ولو رجع اثنان عن الزنا واثنان آخران عن العتق لا شيء على الذين رجعا عن العتق وعلى الذين رجعا عن الزنا نصف الدية وحد القذف كذا في المبسوط * شهدوا على مورثهم أي أبيهم أو أخيهم أو عمهم أو ابن عمهم المحصن بالزنا رجم ولا تعتبر تهمة استعجال الارث

بالنفس الطالب على مال لايجب المال وهل يبرأ عن الكفالة في رواية عن أبي حفص رحمه الله تعالى يبرأ ولا يبرأ في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى * ولو أن أجنبيا قال للشفيع أصالحك على كذا من الدراهم على أن تسلم الشفعة ولم يقل لي فقبل الشفيع لايجب المال على الاجنبي ولا تبطل شفعته * ولو قال الشفيع للبائع سلمت لك بيعك أو قال للمشتري سلمت لك شراءك بطلت شفعته وان قال لاجنبي سلمت لك شراء هذه الدار لم يكن ذلك تسليما ولا تبطل شفعته * وان قال الشفيع للمشتري سلمت هذه الدار لك أو شفعة هذه الدار لك ان كنت اشتريتها لنفسك وقد كان المشتري اشتراها لغيره لا تبطل شفعته لانه علق التسليم بالشرط وتسليم الشفعة اسقاط يحتمل التعليق والمعلق بالشرط لا ينزل عند عدم الشرط * ولو أن الشفيع قال للمشتري سلم لي نصف الدار بالشفعة فأبى المشتري لا تبطل شفعته وهو الصحيح

* وكذا لو قال الشفيع أنا شفيع هذه الدار سلم لي نصفها بالشفعة فاسلم لك النصف الباقي فأبى المشتري لا تبطل شفعته * ولو أن البائع والمشتري قالا للشفيع أبرئنا عن كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم ثبوت الشفعة بطلت شفعته قضاء ولا تبطل فيما بينه وبين الله تعالى * وهو كرجل قال لغيره اجعلني في حل ففعل ولم يعلم بماله قبله في القضاء يبرأ عما له عليه ولا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى * ولو أن رجلا أوصى بدار لرجل فلم يعلم به الموصى له ومات الموصي فبيعت دار بجنب دار الوصية ثم قبل الموصى له الوصية فلا شفعة للموصى له في الدار الثانية لانه لم يملك الوصية قبل القبول فلا يكون جار الدار الثانية * ولو أن الموصى له مات قبل أن يعلم بالوصية ثم بيعت الدار الثانية بجنبها فادعى ورثة الموصى له الشفعة في الدار الثانية كان لهم ذلك لان موت الموصى له قبل القبول فان يكون قبولا للوصية فصارت الوصية ميراثا عنه لورثته فاذا ثبت الملك للورثة تحقق لهم سبب الشفعة وهو الجوار * وأما الحيل في ابطال الشفعة ذكر الخصاف رحمه الله تعالى فيه منها ما يكون تزهيدا عن طلب الشفعة ومنها ما يكون ابطالا أما ما يكون ابطالا فمنها أن يهب البائع الدار للمشتري ويشهد على الهبة والمشتري يهب الثمن للبائع ويشهد عليها فلا تثبت الشفعة اذ لم تكن الهبة بشرط العوض الا أن هذه الحيلة لا يعلمها بعض الناس لانها تبرع ومن الناس من لا يملك التبرع كالاب والوصي وغيرهما * ومنها أن يتصدق بالدار على انسان ثم المشتري يتصدق بمثل الثمن على البائع وهي والهبة سواء الا أن في الهبة للاجنبي يملك الرجوع وفي الصدقة لا يملك الرجوع * ومنها أن

يهب جزأ شائعا من الدار ثم يترافعان الى القاضي الذي يرى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة جائزة فيحكم بجواز الهبة ثم يبيع بقية الدار منه فيكون الموهوب له مقدما على الجار * ومنها أن يهب الدار بشرط العوض الا أن هذا على الرواية التي لا تثبت الشفعة في الهبة بشرط العوض أما في الروايات الظاهرة تثبت الشفعة في الهبة بشرط العوض فان أراد أن لا يأخذ الشفيع في ظاهر الرواية ينبغي أن يأخذ الموهوب له الدار الا جزأ منها و يأخذ الواهب كل العوض الا دانقا فلا تثبت الشفعة للشفيع فان في الهبة بشرط العوض قالوا انما يثبت الملك للموهوب له اذا قبض الكل أما اذا لم يقبض الكل لا يثبت له الملك ولا ينقطع حق الواهب ويكون للواهب أن يرجع من غير قضاء ولا رضا روى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى نصا فيكون هذا كالبيع بشرط الخيار للبائع وثم لا تثبت الشفعة للشفيع ما بقي حق البائع * هذا اذا كان الموهوب شيأ يحتمل القسمة فان كان لا يحتمل القسمة كالبيت الصغير والحانوت اذا وهب منها جزأ معلوما شائعا جاز عند الكل ولا يكون للجار أن يأخذ بالشفعة * ومنها أن يشتري البناء أولا في صفقة ثم يشتري العرصة بثمن غال فلا تثبت الشفعة في البناء لانه نقلي ولا يرغب الشفيع في أخذ العرصة بثمن غال فكان تزهيدا وكذا لو وهب البناء بأصله ثم يشتري العرصة بثمن غال وكذلك في الكروم والاراضي * وفي هذه الفصول اذا أراد الشفيع أن يحلف البائع أو المشتري بالله ما فعل هذا فرارا عن الشفعة ان أراد تحليف البائع ليس له ذلك لان نكوله لا يكون حجة على المشتري * وان أراد تحليف المشتري فكذلك لانه يدعي عليه شيأ لو أقر به لا يلزمه * ومن الحيلة أن يشتري سهما معلوما بثمن غال في صفقة ثم يشتري الباقي بثمن يسير فلا يرغب الشفيع فيما باع أولا لكثرة الثمن وبدونه لا يملك أخذ الباقي لان المشتري يصير شريكا فيكون مقدما على الجار * ومنها أن يشتري الدار بثمن غال ثم يأخذ البائع بذلك الثمن بدلا آخر فلا يرغب الشفيع أن يأخذ الدار بالثمن لكثرته ولا يكون له أن يأخذها بالبدل الثاني لان الثاني بدل عن الثمن لا عن الدار * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى حيلة لم يروها عن محمد رحمه الله تعالى وهي أن يدعي أن الدار لابن صغير له في يد هذا الرجل ثم ان المدعي يصالح الذي في يديه الدار على أن يدفع اليه مائة دينار ولا يقول انها من مال ابنه على أن يسلم الذي في يديه الدار فيجوز ولا شفعة فيها لان الاب لا يأخذ الدار بطريق المعاوضة فيقع الملك للابن دون الاب الا أن هذا كذب فان أراد ابطال الشفعة على وجه لا يكون كاذبا يأمر الاب مملوكا له أن يشتري الدار من صاحبها لابن صغير لمولاه بالثمن الذي اتفقا عليه فيشتري المملوك شراء ثم ان المولى يدعي أن الدار لابنه الصغير ولا يدعي الشراء فيكون صادقا الا أن هذا لا يخلو عن نوع شبهة لان الملك انما يثبت للابن بالسبب فاذا ادعى الاب ملكا مطلقا كان مدعيا غير ذلك الملك لان الملك

فان رجم ولم يصيبوا مقتله فرجع واحد غرم ربع ديته وورث الراجع فان أصابوا مقتلا فرجع واحد وكذبوه في الرجوع لم يغرم شيأ وورث وان قالوا شهدت بباطل لانك ما رأيت زناه ورأيناه غرم ربع الدية لهم ولا يرث وان كذبوه في الشهادة وصدقوه في الرجوع غرموا ديته وحدوا للقذف وحرموا عن الارث وصرف الى أقرب الناس اليه كذا في الكافي * اذا شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما كذا في المضمرات * لو شهدا أنه قتل فلانا خطأ ثم رجعا ضمنا الدية ويكون في مالهما وكذا لو شهدا أنه قطع يد فلان خطأ وقضى القاضي ثم رجعا ضمنا دية اليد كذا في البدائع * ثلاثة شهدوا بالقتل عمدا فقضى للولي بالقود فضربه فقطع يده ثم رجع واحد منهم فالقود على حاله فان قتله الولي ثم رجع آخر فلا ضمان على الولي ويضمن الراجع الاول ربع دية اليد في ماله ثلثا ذلك في السنة الاولى وثلثه في السنة الثانية ويضمن الراجع الثاني نصف دية النفس في ماله في ثلاث سنين في كل سنة ثلثه فان رجع آخر مع ذلك غرم نصف الدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلثه ويضمن الراجع الاول فضل ما بين ربع دية اليد الى ثلثها فان وجد الشاهد الثالث عبدا كانت دية اليد كاملة على الاول والثاني ودية النفس على عاقلة الولي في ثلاث سنين * ثلاثة شهدوا بالقتل العمد فقضى فقطع الولي يده ثم رجع واحد فقطع رجله ثم رجع آخر بطل القود على عامة الروايات فان برئ من الجراحتين فعلى الاول ربع الدية وعلى الثاني ربع الدية ونصف ارش الرجل فان كان الثالث عبدا كانت دية الرجل على الولي فان مات منهما والثالث عبد فعلى الراجعين نصف الدية ونصفها على عاقلة الولي فان رجع الثالث ولم يظهر أنه عبد فان برئ منهما فارش اليد عليهم أثلاثا وارش الرجل على الثاني والثالث نصفان فان مات من ذلك كله فالدية عليهم أثلاثا كذا في محيط السرخسي * رجل ادعى على رجل أنه قطع يد وليه خطأ ومات منها وجاء ببينة شهدوا عليه أنه قطع يد وليه خطأ ولم يشهدوا أنه مات منها وجاء بشاهدين آخرين شهدا أنه مات من اليد ولم يشهدوا على القطع نقضي بالدية على عاقلته ثم رجع الشهود على القطع خاصة فانهما يضمنان جميع الدية ثم ان رجع شاهدا الموت فشهود القطع يرجعون عليهم وكذلك لو أن رجلا ادعى على رجل أنه قطع اصبعا منه من المفصل خطأ وأن كفه شلت منها وأنكر المدعى عليه ذلك فجاء المدعي بشاهدين شهدا على القطع ولم يشهدا على الشلل وجاء بشاهدين آخرين شهدا على أن كفه شلت منها فقضى على عاقلة القاطع بدية الكف ثم رجع شاهدا القطع فانهما يضمنان جميع أرش الكف ثم ان رجع اللذان شهدا على الشلل فان شاهدي القطع يرجعان على شاهدي الشلل بجميع أرش الكف الا أرش الاصبع فيكون على اللذين شهدا بالضرب خاصة هكذا في الذخيرة * شهدا بقتل عبده رجلا خطأ وآخران باعتاقه فقضى بهما معا أو بالقتل أولا فرجعوا ضمن شهود القتل ألفا قيمته وشهود العتق عشرة

آلاف ألف قيمته وتسعة آلاف تمام الدية فان شهدوا بعتقه أولا وقضى به ثم شهد آخران أنه قتله قبل العتق والمولى يعلم به ثم رجعوا ضمن شهود العتق قيمته وشهود الجناية عشرة آلاف كذا في الكافي * اذا شهدا بعتق معلق بأن شهدا أن عبده قتل ولي هذا الرجل أول من أمس وهو يعلم وقيمة العبد ألف درهم وآخران أنه قال أمس ان دخل عبدي الدار فهو حر وآخران أنه دخل الدار اليوم وقضى بها ثم رجعوا ضمن شهود اليمين أرش الجناية وضمن شهود الجناية ألف درهم ولا شيء على شهود الدخول كذا في محيط السرخسي * وعن محمد رحمه الله تعالى في الاملاء شاهدان شهدا على رجل أنه قتل ابن هذا الرجل عمدا وشهد هذان الشاهدان على هذا الرجل أيضا أنه قتل ابن هذا الرجل الآخر عمدا والابوان يدعيان ولا وارث لهذين المقتولين غير هذين الابوين فقضى القاضي بالقصاص وقتله الابوان ثم رجعا عن أحد الابنين وقالا لم يقتل ابن هذا ضمنا نصف الدية ولو لم يرجعا عن شهادتهما ولكن جاء أحد الابنين حيا فلولي المقتول أن يضمن نصف الدية ان شاء الشاهدين وان شاء الاب القاتل الذي جاء ابنه حيا ولو كان المقتولان ابني رجل واحد وقضى القاضي له بالقصاص وقتله الاب بابنيه ثم رجع الشاهدان عن قتل أحد الابنين فلا ضمان عليهما كذا في المحيط * والله أعلم

﴿الباب العاشر في الرجوع عن الشهادة على الشهادة﴾

قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين لرجل ثم رجع الاصول والفروع جميعا قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى لا ضمان على الاصول وانما الضمان على الفروع وقال محمد رحمه الله تعالى المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع كذا في الذخيرة * فان ضمن الفروع فالفروع لا يرجعون على الاصول وان ضمن الاصول فالاصول لا يرجعون على الفروع كذا في المحيط * وان رجع الفروع وحدهم فعليهم الضمان بلا خلاف كذا في الذخيرة * وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل أو غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك ولو قال شهود الفرع رجعنا عن شهادتنا وقال شهود الاصل قد غلطنا في شهادتنا كان الضمان على شهود الفرع كذا في التتارخانية * وان قال الفرعان للقاضي قد كانا أشهدانا على شهادتهما هذه ولكنهما رجعا عن هذه الشهادة أو قالا قد أخبرانا أنهما قد رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما في شيء من هذا كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * ولو رجع الاصول فقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فلا ضمان على الاصول بالاجماع وان قالوا أشهدناهم غالطين أو رجعنا عن ذلك فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد

المطلق أقوى من الملك بالسبب على ما عرف ان القضاء بالملك المطلق قضاء بالزوائد وفي القضاء بالملك بسبب لا تدخل الزوائد * والشهود اذا تحملوا الشهادة على الملك بسبب فاذا شهدوا بالملك المطلق كانت شهادتهم بالاصل والزيادة * واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى أن الشاهد اذا تحمل الشهادة على الملك بسبب ثم ان البائع غصب المبيع من المشتري فجاء المشتري بالشهود وأمرهم أن يشهدوا له بالملك المطلق قال بعضهم يجوز لهم أن يشهدوا بالملك المطلق وقال بعضهم لا يجوز وكذا اذا تحملوا الشهادة على الدين بسبب هل يباح لهم أن يشهدوا على الدين مطلقا هو على هذا الخلاف أيضا والخصاف رحمه الله تعالى يقول بالجواز * ومن جملة الحيل أن يقر البائع بجزء معلوم من الدار للمشتري ثم يبيع الباقي منه الا أن هذا يكون على الاختلاف أيضا فانهم اختلفوا أن الانسان اذا أقر لغيره بعين هل يثبت الملك للمقر له بالاقرار قال بعضهم لا يثبت لان الاقرار ليس من أسباب الملك ولهذا لا يصح من العبد المأذون * ولو كان الاقرار من أسباب الملك كان الاقرار تمليكا بغير عوض والعبد المأذون لا يملك ذلك * ومن الحيل أن يوكل المشتري رجلا بالشراء فيشتري الوكيل ويغيب فلا يكون الموكل خصما للشفيع الا أن هذا على قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون الموكل خصما للشفيع ليطلب منه الشفعة فانه ذكر في المأذون اذا اشترى الرجل دارا وباع من آخر وغاب المشتري الاول ثم جاء الشفيع وأراد أن يأخذ بالبيع الاول على قول محمد رحمه الله تعالى لا يملك ذلك وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يملك ذلك * وعلى هذا الخلاف العبد المأذون المديون اذا باعه المولى بغير اذن الغرماء وغاب فحضر الغرماء لا خصومة لهم مع المشتري في قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى للغرماء أن يخاصموا المشتري * ومن الحيلة بالشفعة أن يؤاجر المشتري من البائع ثوبا ليلبسه يوما الى الليل بجزء من مائة جزء من الدار فضى اليوم ثم يبيع بقية الدار من صاحب الثوب فلا تكون الشفعة للشفيع * أما في الجزء الاول فلان صاحب الثوب ملك الجزء بالمنفعة وأما في بقية الدار فلان صاحب الثوب صار شريكا في الدار فكان مقدما على الجار * ومنها أن يستأجر صاحب الدار الذي يريد شراء الدار بعشر الدار على أن يسقيه فاذا سقاه في ذلك المجلس أو في غيره يملك عشر الدار فلا يكون للشفيع حق الشفعة وهو أولى من الجار جعل الاجرة ههنا بمنزلة المهر * وفي المبسوط جعل الاجرة بمنزلة المبيع فانه قال لو كانت الاجرة عبدا فباعه قبل القبض لا يجوز * ولو استحق العبد الذي هو أجر الدار بطل العقد * والخصاف رحمه الله تعالى جعل الاجر بمنزلة المهر * ومن الحيلة أنه اذا أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشرين ألفا ثم يقبض تسعة آلاف وخمسمائة ويقبض بالباقي عشرة دنانير أو أقل أو أكثر * ولو أراد

رحمه

الشفيع أن يأخذها بأخذها بعشرين ألفا فلا يرغب في الشفعة * ولو استحقت الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين ألفا وانما يرجع بما أعطاه لانه اذا استحقت الدار يظهر أنه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كما لو باع الدنانير بالدراهم التي للمشتري على البائع ثم تصادقا أنه لم يكن له عليه دين فانه يبطل الصرف * ومن حيلة ابطال الشفعة أن يقول المشتري للشفيع اني اشتريت الدار من فلان بكذا فانا أبيعها منك بكذا فاشترأو يقول زدني في الثمن كذا وخذ أو يقول عاوضها الى بدار أخرى أو يقول اني أوليكها فان أحببت أن أوليكها بالثمن الذي اشتريتها وليتكها فقال الشفيع فولنيها فانه تبطل الشفعة * وكذا لو بعث المشتري الى الشفيع رجلا يقول للشفيع ذلك فقال الرجل المبعوث للشفيع ان فلانا اشترى هذه الدار بكذا وهو يقول لك ان أحببت ان أوليكها بما اشتريتها به وليتكها فقال الشفيع نعم وليتها فانه تبطل شفعته * ولو بعث المشتري الى الشفيع رجلا فقال للشفيع قد كنت اشتريت من فلان يعني البائع هذه الدار قبل شراء هذا الرجل فقال الشفيع نعم بطلت الشفعة لان الشفيع أقر أن شراء هذا المشتري لم يصح فلم تثبت به الشفعة * وكذا لو قال ذلك الرجل للشفيع هذه الدار لك ولم يكن لفلان البائع فقال الشفيع نعم بطلت شفعته لانه لما ادعى الملك لنفسه فقد أقر بأنه لا شفعة له * ولو قال المشتري للشفيع اني اشتريت هذه الدار بمائة دينار فان أحببت أن أحط لك من ثمنها عشرة دنانير فقال نعم بطلت شفعته * قالوا انما تبطل شفعته في هذه الصورة اذا قال أحط عنك من ثمنها عشرة دنانير وأبيعها منك بتسعين دينارا اما بدون هذه الزيادة لا تبطل شفعته * ولو اشترى دارا وطلب الشفيع الشفعة فصالحه المشتري من ذلك على بيت معين من الدار يدفعه اليه بحصته من الثمن ذكرنا أنه لا يجوز لان حصته من الثمن ليس بمعلوم فان أراد أن يسلم البيت الى الشفيع ويبقى ما بقي من الدار للمشتري يشتري رجل أجنبي هذا البيت للشفيع بأمره ثم ان الشفيع يسلم الشفعة فيما بقي من الدار فيحصل الغرض لكل واحد منهما يسلم البيت للشفيع وبقية الدار للمشتري * اذا مات الشفيع بعد ما قضى القاضي له بالشفعة قبل أن يقبض الدار وقبل أن ينقد الثمن كانت الدار لورثة الشفيع لان قضاء القاضي بالشفعة بمنزلة البيع * ولو مات الشفيع بعد ما اشترى الدار كانت ميراثا لورثته * ولو قضى القاضي بالشفعة للشفيع وطلب المشتري من الشفيع أن يرد الدار على المشتري بزيادة في الثمن والزيادة من جنس الثمن أو من غير جنسه تصير الدار للمشتري بالثمن الاول وتبطل الزيادة عن المشتري لان رد الدار على المشتري يكون بمنزلة الاقالة والاقالة انما تكون بالثمن الاول ولا تصح فيها الزيادة * وكذا لو طلب المشتري من الشفيع بعد ما قضى القاضي له بالشفعة أن يرد الدار على البائع بزيادة في الثمن ففعل كانت اقالة والاقالة كما تكون بين البائع والمشتري تتحقق بين البائع والشفيع لان الشفيع بعد ما قضى القاضي له قام مقام المشتري

رحمه الله تعالى ضمنوا هكذا في العناية * اذا شهد شاهدان على شهادة أربعة وشاهدان على شهادة شاهدين بحق فقضى به ثم رجعوا فعلى الشاهدين اللذين شهدا على شهادة الاربعة الثلثان وعلى الشاهدين الآخرين الثلث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى الضمان على الفريقين نصفان كذا في المبسوط * وأجمعوا على أنه اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهد أربعة على شهادة شاهدين فقضى القاضي به ثم رجعوا أن الضمان على الفريقين نصفان هكذا في المحيط * اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بألف درهم وشهد آخران على شهادة شاهد واحد بذلك الالف بعينه وقضى القاضي بالالف بالشهادتين جميعا ثم رجع واحد من الفريق الاول وواحد من الفريق الثاني كان عليهما ثلاثة أثمان المال الثمنان على أحد الاولين والثمن على أحد الآخرين ولو رجع الأحد الاولين كان عليه ربع الحق ولو رجع الآخران مع أحد الاولين ضمنوا نصف المال يكون نصفه على الراجع من الاولين ونصفه على الآخرين كذا في الذخيرة * ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا وواحد من ذلك ضمنا ثمنين ونصفا وذكر في المبسوط النصف والاصح أن المذكور في المبسوط جواب القياس والمذكور في الجامع جواب الاستحسان كذا في محيط السرخسي * اذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا ضمان عليهم والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات * والله أعلم

الباب الحادي عشر في المتفرقات

لو ادعت امرأة على زوجها أنه صالحها من نفقتها على عشرة دراهم كل شهر وقال الزوج صالحتك على خمسة فشهد شاهدان أنه صالحها على عشرة فقضى بها ثم رجعا فان كانت نفقة مثلها عشرة أو أكثر فلا ضمان عليهما وان كانت أقل ضمنا الفضل للزوج فيما مضى كذا في المبسوط * اذا فرض القاضي على الزوج كل شهر لامرأته نفقة مسماة ومضت لذلك سنة ثم شهد شاهدان أنه قد أوفاها النفقة وأجاز ذلك القاضي ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان ذلك للمرأة وكذلك الولد وكل ذي رحم محرم ممن فرض القاضي له نفقة كذا في الذخيرة * اذا طلق امرأته قبل الدخول بها ولم يفرض لها مهرا فشهد شاهدان أنه صالحها من المتعة على عبده ودفعه اليها وقبضته وهي تنكر ذلك فقضى القاضي عليها ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهما يضمنان للمرأة المتعة لا قيمة العبد بخلاف ما لو شهدا أنه صالحها من المتعة على العبد ولم يشهدا على قبض العبد وقضى القاضي لها بالعبد ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان لها قيمة العبد كذا في المحيط *

ويصير المشترى كالوكيل للشفيع فتصح اقالة الشفيع مع البائع ويكون له حق الحبس الى أن يستوفى الثمن * ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل الحيلة فى اسقاط الشفعة ولم يذكر الكراهية قالوا على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يكره * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يكره * وهذا بمنزلة الحيلة لمنع وجوب الزكاة ومنع الاستبراء على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يكره * وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يكره الاحتيال لاسقاط الشفعة بعد الوجوب لانه احتيال لابطال حق واجب وقبل الوجوب ان كان الجار فاسقا يتأذى منه لا بأس به * وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى لا باس بالاحتيال لابطال حق الشفعة على كل حال أما قبل وجوب الشفعة فلا شك كالو ترك اكتساب المال لمنع وجوب الزكاة و بعد وجوب الشفعة لا يكره الاحتيال أيضا لانه احتيال لرفع الضرر عن نفسه لا للاضرار بالغير فظاهر ماذكرنا دليل على هذا

﴿كتاب السير﴾ (٥٥٨)

* أبواب الكتاب ستة * الاول فى اباحة القتال ومن يباح قتله * والثانى فى الامان * والثالث فيما يصير الكافر به مسلما * والرابع فيما يصير المسلم به كافرا * والخامس فى أحكام أهل الردة وتصرفات الحربى * والسادس فى الخراج والجزية * اما الاول لا بأس بالقتال فى الاشهر الحرم وهى ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب * وترك البداءة بالقتال فى الاشهر الحرم أفضل * فان كان قوم لم تبلغهم الدعوة يدعون الى الاسلام أولا فان أبوا قاتلهم * وان كانوا قوما بلغتهم الدعوة لا بأس بقتالهم قبل تجديد الدعوة والتجديد أفضل * ولا يخرج الرجل الى الجهاد الا باذن والديه جميعا فان أذن أحدهما ولم يأذن الآخر لا ينبغى له أن يخرج ولهما أن يمنعاه من الخروج الى الجهاد ان كان فى خروجه لحقتهما المشقة * وان لم يكن له أبوان وله جدان وجدتان فأذن له الجد من قبل الاب والجدة من قبل الام ولم يأذن الآخران كان له أن يخرج لان أبا الاب قائم مقام الاب
تبع
عند عدم الاب وأم الام قائمة مقام الام عند عدم الام فاعتبر اذنهما لا غير * وان كان أحد الابوين مسلما والآخر كافرا فأذن له المسلم بالجهاد ومنعه الكافر ان كان الكافر يمنعه لشفقة له على الولد لا يخرج الا باذنه * وان كان الكافر يمنعه لانه يقاتل أهل دينه لا بأس أن يخرج بغير اذنه وان أراد الولد الخروج للتجارة أو الحج فكره أبواه كان له أن يخرج الا أن يكون السفر مخوفا كركوب البحر وخوف العدو فانه لا يخرج الا باذنهما وان لم يكن السفر مخوفا لا بأس أن يخرج ان استغنيا عن خدمته وان احتاجا الى خدمته لا يخرج الا باذنهما * والمرأة اذا منعت ابنها عن الجهاد فان كان قلبها لا يحتمل ألم الفراق وتتضرر بالاطلاق كان لها أن تمنعه عن الجهاد لا اثم عليها * ولا يعتبر اذن المرأة فى خروج الزوج الى الجهاد وغيره وكذلك من يجب عليه نفقته كالبنات والاخوات والعمات والخالات والذكور الصغار والزمنى الكبار

ولو شهدا أنه صالحه عن دم عمد على ألف درهم ثم رجعا لم يضمنا شيأ أيهما كان المنكر للصلح ولو شهدا أنه صالحه على عشرين ألفا والقاتل يجحد ثم رجعا عن شهادتهما فعليهما الفضل على الدية وكذلك هذا فيما دون النفس كذا فى المبسوط * اذا شهد شاهدان على رجل أنه عفا عن دم خطأ أو جراحة خطأ أو عمدا فيها ارش وقضى القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية وأرش تلك الجراحة وتكون الدية عليهما فى ثلاث سنين وما بلغ من أرش الجراحة خمسمائة فصاعدا الى ثلث الدية ففى سنة وما زاد الى الثلثين ففى سنة أخرى وما كان أقل من خمسمائة ضمناه حالا وان كانت الدية وجبت حالا ولم يؤخذ منها شئ وشهد شاهدان أنه أبرأه منها وقضى بالبراءة ثم رجعا ضمنا ذلك حالا كذا فى الحاوى * شاهدان شهدا بمال ثم دعاهما القاضى الى الصلح فاصطلحا على بعضه ثم رجع أحد الشاهدين لا يضمن شيأ كذا فى القنية * لو شهد شاهدان على رجل أنه عبد لهذا الرجل وقضى القاضى به ثم أعتقه على مال ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا للمشهود عليه شيأ كذا فى المبسوط * وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا شهد شاهدان على عبد فى يدى رجل لرجل وقضى القاضى بشهادتهما ثم ان المشهود عليه اشترى العبد من المشهود له بمائة دينار ثم رجعت الشهود عن الشهادة فالمشهود عليه يرجع على الشهود بالمائة اذا لم يصدقهما أن شهادتهما حق بعد أن رجعا عن الشهادة كذا فى الذخيرة * اذا شهد شاهدان على عبد فى يدى رجل أنه لفلان فقضى به والذى فى يديه العبد يجحد ذلك ثم رجعا عن شهادتهما وضمنهما القاضى القيمة فأدياها أو لم يؤدياها حتى وهب المشهود له العبد من المشهود عليه وقبضه فان الشاهدين يبرآن من الضمان ويرجعان فيما أدياه فان رجع الواهب فى العبد وقبضه رجع المشهود عليه بالضمان على الشاهدين ولو مات المشهود له فورث المشهود عليه العبد رجع الشاهدان عليه بما أدياه اليه من القيمة كذا فى الحاوى * وكذلك اذا شهدا عليه بدين أو عين وقضى للمشهود له بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ثم مات المشهود له وورث المشهود عليه ذلك فقد برئ الشاهدان عن الضمان كذا فى المحيط * وكذلك لو كان العبد قتل فأخذ المشهود له قيمته فورث المشهود عليه عنه تلك القيمة أو مثلها من ميراثه وكذلك ان كان معه وارث آخر وفى حصته من ميراثه وفاء بتلك القيمة كذا فى الحاوى * وفى نوادر عيسى بن أبان رجل ادعى جارية فى يدى رجل وبنتا لها أنهما جاريتاه وأنكر الذى فى يديه أن تكون الجارية للمدعى وأن تكون الصبية بنتا للجارية فجاء المدعى بشاهدين شهدا أن الجارية للمدعى وجاء بشاهدين آخرين أن الصبية بنت الجارية فقضى بالجارية وبنتها للمدعى ثم رجع اللذان شهدا أن الجارية للمدعى فان القاضى يضمنهما قيمة الامة وقيمة ولدها لان القاضى انما قضى بالولد بشهادتهما أن الجارية جاريته لانه استحقاق من الاصل فكل ما كان معهما من مال أو ولد فهو

الذين لا حرفة لهم الا أن يخاف عليهم الضيعة وأما الذكور الذين لا زمانة بهم فلا بأس أن يخرج وأن يدعهم وان خاف عليهم الضيعة * وان أراد أن يخرج الى الجهاد وعليه دين لا ينبغي له أن يخرج قبل قضاء الدين فان لم يكن عنده ما يقضي به الدين فانه لا يخرج الا باذن الغريم * وان كان بالمال كفيل فان كانت الكفالة بأمر المديون فانه لا يخرج الا باذن الطالب والكفيل جميعا * وان كانت الكفالة بغير اذن المديون يعتبر اذن الطالب لا غير لانه لا حق للكفيل على المديون * وان كان عند الرجل ودائع وأربابها غيب فان أوصى الى رجل أن يدفع الودائع الى أربابها كان له أن يخرج الى الجهاد * وان أراد أن يخرج في طلب العلم بغير اذن والديه لم يذكر هذا في الكتاب وزعم المتأخرون أن له أن يخرج اذا لم يكن السفر مخوفا واستغنيا عن خدمته * ولا يقاتل العبد بغير اذن مولاه والمرأة بغير اذن زوجها ما لم يقع النفير عاما فاذا وقع النفير وبلغهم الخبر أن العدو جاء الى مدينة من مدائن الاسلام كان للرجل أن يخرج بغير اذن الابوين عند الخوف على المسلمين أو على ذراريهم أو على أموالهم * ولا بأس للغلام الذي لم يبلغ الحلم أن يقاتل عند النفير اذا أطاق القتال وان كره أبواه * واذا وقع النفير من قبل أهل الروم فعلى كل من يقدر على القتال أن يخرج الى الغزو اذا ملك الزاد والراحلة ولا يجوز التخلف الا بعذر بين * امرأة سبيت بالمشرق كان على أهل المغرب أن يستنقذوها ما لم يدخلوها دار الحرب * واذا وقع القتال بين أهل البغي وأهل العدل يجب على أهل العدل أن يقاتلوا البغاة ليرجعوا الى أمر الله * وان وقعت الفتنة بين فريقين باغيين يقتتلان لاجل الدنيا والملك كان على الرجل أن يلزم بيته ولا يخرج الى أحدهما * وكذا لو وقع القتال بين محلتين للحمية والعصبية لا ينبغي لاحد أن يعاون أهل المحلتين * قوم من الصلحاء يريدون الغزو ومعهم قوم من أهل الفساد يخرجون الى الغزو ومعهم مزامير فان أمكن للصلحاء الخروج بدونهم لا يخرجون معهم وان لم يمكن الخروج الا معهم يخرجون معهم واثم الفساد على المفسدين وللصلحاء أجرهم * ولا بأس باخراج العجائز في العساكر للقيام بالمرضى دون الخدمة فان أرادوا اخراج النساء للخدمة لا محالة فلا بأس باخراج الاماء * واذا دخل أهل الاسلام دار الحرب مغيرين لا ينبغي لهم أن يقتلوا النساء الا اذا قاتلت المرأة أو كانت ملكة أو كانت ذات رأي في الحرب فتقتل * ولا يقتل الصبيان والشيخ الفاني الا أن يكون الصبي ملكا وقد أحضروه موضع القتال وفي قتله يكون كسر لهم فيقتل * وكذا الشيخ الفاني اذا كان له رأي * ولا يقتل المعتوه ولا الراهب في صومعته لا يخالط الناس * وكذا الاعمى ومقطوع اليد والرجل ومقطوع اليمنى خاصة ويابس الشق فان قاتل واحد من هؤلاء فلا بأس بقتله * واذا قاتلت المرأة فأخذها المسلمون لا بأس بقتلها وان أمكن

تبع لها فكأنهم شهدوا بالولد كما شهدوا بالجارية قال أرأيت رجل في يديه عبد تاجر كثير المال مات العبد وترك مالا كثيرا فجاء رجل وادعى أن العبد عبده ليأخذ ما تركه العبد وأنكر الذي في يديه أن يكون العبد للمدعي وأن يكون المال للعبد فجاء المدعي بشاهدين شهدا أن العبد ملك المدعي أودعه الذي كان العبد في يديه وجاء بشهود كثير شهدوا أن المال للعبد وقضى القاضي للمدعي بالعبد والمال ثم رجع الذين شهدوا أن العبد للمدعي فانهم يضمنون المال للذي كان العبد والمال في يده فبعد ذلك ان رجع الذين شهدوا أن الصبية بنت الامة فشهود الامة يرجعون على شهود الولد بقيمة الولد وفي المنتقى رجل ادعى امة في يدي رجل أنها أمته وقضى القاضي له بالامة وقد كانت للامة ابنة في يد المدعى عليه ولم يعلم القاضي بها فأقام المدعي بعد ذلك بينة أنها ابنتها فان القاضي يقضي له بالابنة أيضا تبعا للام فان قضى القاضي بذلك ثم رجع الشهود الذين شهدوا على الام أنها للمدعي عن شهادتهم فانهم يضمنون قيمة الامة وولدها وقد مرت المسئلة من قبل قال ويستوي في هذه المسئلة أن يكون القاضي قضى بذلك معا أو قضى بالام ثم بالولد بعد ذلك لان المعنى لا يوجب الفصل هكذا في المحيط * رجل في يده عبد فشهد شاهدان أنه لرجل آخر وقضى به له ثم شهد آخران على المقضي له بالعبد لرجل آخر أنه له وقضى له ثم شهد آخران على المقضي له الثاني أن العبد لهذا الثالث وقضى للثالث ثم رجعوا ضمن كل فريق للمشهود عليه جميع قيمة العبد كذا في الكافي * اذا اشترى رجل دارا بألف درهم وهي قيمتها ونقد الثمن فشهد شاهدان أن هذا الرجل شفيعها بدار تلزق هذه الدار المشتراة فقضى له بالشفعة ثم رجعا فلا ضمان عليهما فان كان المشتري قد بنى فيها بناء فأمره القاضي بنقضه ضمن له الشاهدان قيمة بنائه حين رجعا ويكون النقض لهما كذا في الحاوي * وفي المنتقى شاهدان شهدا على رجل أنه أقر لهذا المدعي أمس بألف درهم وقضى القاضي عليه وقبضه منه ثم رجعا عن شهادتهما فلما أراد القاضي أن يضمنهما الالف قالا نحن نجيئك ببينة أن هذا الذي قضيت عليه قد أقر لفلان المقضي له بهذا الالف منذ سنة قال لا أقبل ذلك منهما وأضمنهما الالف ولو شهد شاهد على رجل أنه أقر بعتق عبده منذ شهر وشهد رجل آخر عليه أنه أقر بعتق عبده منذ سنة وقضى القاضي بعتق العبد ثم رجعا عن شهادتهما فاراد القاضي أن يضمنهما قيمة العبد فقالا نحن نجيء بشاهدين آخرين يشهدان أنه أقر بعتق عبده منذ عشر سنين قال أقبل ذلك منهما استحسانا كذا في المحيط * لو شهدا على رجل أنه وكل هذا الرجل بقبض دين له على فلان وفلان يقر بالدين فقضى القاضي به للوكيل وقبضه واستهلكه ثم قدم صاحبه فأنكر الوكالة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما والوكيل ضامن لما استهلك من ذلك وكذلك لو شهدا أنه وكله بقبض وديعة أو غلة أو ميراث أو غير ذلك كذا في الحاوي * اذا شهد شاهدان ذميان للذمي على ذمي بمال أو بخمر

أوخنزير فقضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا المال وقيمة الخنزير ومثل الخمر وان كان الشاهدان أسلما ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة الخنزير وفي الخمر عند محمد رحمه الله تعالى يضمنان القيمة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يضمنان شيأ ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم المشهود عليه ثم رجعا ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا الخمر كذا في المبسوط * ان شهد شاهدان أنه قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر أو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين دون الشرط وهو قيمة العبد أو نصف المهر ولو رجع شهود الشرط وحدهم فالصحيح أنهم لا يضمنون بحال ولو شهدا بالتفويض وآخران بانها طلقت أو أعتق فالتفويض كالشرط هكذا في الكافي * لو شهدا أنه أمره بالتعليق وآخران أن المأمور علق وآخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق كذا في البحر الرائق * ولو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا عندنا كذا في الكافي * والله سبحانه أعلم

﴿ كتاب الوكالة ﴾

وهو مشتمل على أبواب

﴿ الباب الاول في بيان معناها شرعا وركنها وشرطها وألفاظها وحكمها وصفتها وما يتصل به ﴾

أما معناها شرعا فهو اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم حتى ان التصرف ان لم يكن معلوما يثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ وذكر في المبسوط وقد قال علماؤنا فيمن قال لآخر وكلتك بمالي انه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط كذا في النهاية * (وأما ركنها) فالالفاظ التي تثبت بها الوكالة من قوله وكلتك ببيع هذا العبد أو شرائه كذا في السراج الوهاج * وقبول الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة استحسانا ولكن اذا رد الوكيل الوكالة ترتد هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل كذا في الذخيرة * ولو قال (١) شئت تبيع كذا فسكت وباع جاز ولو قال لا أقبل بطل كذا في محيط السرخسي في باب ما تقع به الوكالة * رجل وكل رجلا بطلاق امرأته فأبى أن يقبلها ثم طلقها لا يقع وان لم يرد ولم يقبل صريحا ولكن طلقها يصح

(١) قوله شئت تبيع الخ في المحيط البرهاني اذا قال الرجل لغيره أحببت أن تبيع عبدي هذا أو قال هويت أو قال رضيت أو قال شئت أو قال أردت أو قال وافقني فهذا كله توكيل وأمر بالبيع اهـ وفي بعض نسخ العالمكيرية بدل قوله شئت تبيع الخ ولو قال وكلتك ببيع كذا الخ اهـ بحراوي

سبيها * وكذا الاعمى والمقعد والشيخ الفاني اذا حضروا وحرضوا على القتال * ومن قتل واحدا من هؤلاء فليس عليه شئ * ولهم أن يقتلوا الذي يجن ويفيق والاخرس والاصم وأقطع اليسرى وأقطع احدى الرجلين والقسيس والسياح الذي يخالط الناس والمريض * وأما الصبي والمعتوه مادا ما يقاتلان أو يحرضان فلا بأس بقتلهما وبعدما صارا في أيدي المسلمين لا ينبغي لهم أن يقتلوهما وان كانا قتلا غير واحد * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن قتل أصحاب الصوامع حسن ولا يسبى الشيخ والعجوز لانه لا يتوهم منهما النسل * ويؤسر الأعمى والمقعد ومقطوع اليد والرجل ويابس الشق ولا يترك في دار الحرب لتوهم النسل من هؤلاء * وللمسلم أن يقتل كل ذي رحم محرم منه من المشركين في دار الحرب الا الآباء والاجداد والجدات فانه لا يقتلهم ما لم يقصدوا قتله فاذا قصدوا قتله كان له أن يقتلهم * وأما الاولاد والاخوة والاخوات والاعمام والاخوال (٥٦٠) والخالات والعمات وأولادهم فلا بأس للمسلم أن يبتدئهم بالقتل وينبغي أن يكون ألوية المسلمين بيضا والرايات سودا * ولا بأس بادخال المصحف دار الحرب لقراءة القرآن اذا كان العسكر عظيما فان لم يكن ينبغي أن لا يسافر به قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أقل السرية مائة وأقل الجيش أربعمائة وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى أقل السرية أربعمائة وأقل الجيش أربعة آلاف والحراسة بالليل عند الحاجة اليها أفضل من صلاة الليل * ويكره حمل رؤس الكفار الى دار الاسلام * وقيل ان كان فيه الحاق الوهن والكبت لهم لا بأس به * ولا يستحب رفع الصوت في الحرب لانه نوع من الفشل فان كان في رفع الصوت تحريض على القتال لا بأس به * ويكره اخصاء الفرس لان في صهيله يرهب العدو * ويكره أن يلبس المسلم شيأ من السلاح فيه صورة انسان أو طير فأما الشجر ونحو ذلك فلا بأس به * ولا يجوز رد السلاح الى دار الحرب بعوض أو بغير عوض في قولهم * ولا يفادى الحربي بمسلم ولا بمال في قول أبي حنيفة استحسانا رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يفادى بالمسلم اذا كان خيرا للمسلمين ولا يفادى بالمال في قولهم * ولا بأس بالطبول تضرب في الحرب لاجتماع الناس لانها ليست بلهو * ولا بأس بجعل الاجراس على الخيل مع التجافيف التي يقال لها بالفارسية بركستوان لأن فيه ارهاب العدو ويكره الجرس في أعناق الابل والتي يحمل عليها الاثقال * أما الذي يقال له بالفارسية دراي فذلك لا يسمى جرسا فلا بأس به * حربي وجد في دار الاسلام فقال أنا رسول الملك لا يصدق ويكون فيأ لجماعة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو لمن أخذه * وان أخرج الحربي كتابا يشبه كتاب الملك يصدق * ولا بأس للرجل الواحد من المسلمين أن يحمل على ألف من المشركين ان كان يطمع السلامة أو النكاية بهم * وان كان لا يطمع أحدهما كره لان فيه اهلاك النفس من غير فائدة * مسلم وقع في أيدي

الكفرة وقرب الى القتل فقيل له مد عنقك فمد عنقه للقتل ان كان يخاف أنه لو لم يمد عنقه قتل بأخبث من القتلة الاولى لا بأس به * وان كان يعلم أنه لو لم يمد عنقه لا يقتل كره له أن يمد عنقه * ولو أحرق المشركون سفينة فى البحر فيها المسلمون ان صبر فى السفينة حتى احترق كان فى سعة وان ألقى نفسه فى البحر فغرق كان فى سعة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى ان صبر حتى احترق أن كان يعلم أنه لا ينجو من البحر فلا بأس به * وان كان يحسن السباحة و يطمع أن ينجو من البحر كان الواجب عليه أن يلقى نفسه فى البحر فى قولهم * واذا قامر المسلم المشركين فى دار الحرب وأخذ منهم أموالا فلا بأس به وكذا لو باع منهم خمرا أو خنزيرا أو درهما بدراهم لا بأس به ولا بأس بتعليم القرآن للكفرة * ولا بأس بأن ينبش قبورهم لطلب المال * واذا قهر ملك أهل الحرب أهل مملكته بالرق صاروا أرقاء له وجاز شراؤهم منه * وان قهرهم بالولاية والسلطنة لا يملكهم * (٥٦١) ويكره للمسلم الواحد القوى أن يفر من الكافرين * وكذا لو فر المائة من المائتين فى قول محمد رحمه الله تعالى * ولا بأس بأن يفر الواحد من الثلاثة والمائة من ثلثمائة * ولا ينبغى للمسلمين أن يفروا اذا كانوا اثنى عشر ألفا وان كان العدو أكثر لقوله عليه الصلاة والسلام خير الجيوش أربعة آلاف ولن يغلب اثنا عشر ألفا من قلة اذا كانت كلمتهم واحدة فالحاصل أنه اذا غلب على ظنه أنه يغلب لا بأس بأن يفر * ولا بأس للواحد أن يفر اذا لم يكن معه سلاح من اثنين لهما سلاح * وذكر فى السير أنه رخص الفرار من الزحف اذا كانوا لا يطيقون * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لو انحاز الى مصر أو الى بعض جيوش المسلمين لم يكن فرارا من الزحف * مسلم هرب من العدو واختفى فى موضع فأصابه العدو فسأله عن أصحابه لا ينبغى له أن يعلم موضع أصحابه وان أكره بالقتل لان المكره بالقتل لا يباح له قتل المسلم ولا يرخص له

﴿فصل فى معاملة المسلم المستأمن من اهل الحرب فى دارهم﴾

قوم من المسلمين جمعوا مالا ودفعوا الى رجل ليدخل دار الحرب ويشترى به أسارى المسلمين منهم فان هذا المأمور سأل التجار فى دار الحرب فكل من أخبر أنه حر مسلم أسير فى أيديهم يشتريه المأمور ولا يجاوز قيمة الحر لو كان عبدا فى ذلك الموضع وانما يشترى بقدر قيمة أربعين أسيرا * فلو أراد المأمور أن يشترى أسيرا فقال له الاسير اشترنى فاشتراه المأمور بالمال المدفوع اليه يضمن المأمور ذلك المال ويرجع به على الاسير لانه صار مقرضا اياه فيرجع عليه كمن قضى دين غيره بأمره فانه يرجع عليه بما أمره به دون غيره وهو بخلاف الوكيل بالشراء اذا اشترى بأكثر مما أمره به فانه يكون مشتريا لنفسه * ولو أن هذا المأمور بشراء الأسير قال للاسير بعد ما قال له الاسير اشترنى بكذا أنا أشتريك بالمال المدفوع الى حسبة

استحسانا و يجعل اقدامه على الطلاق قبولا للوكالة دلالة هكذا فى المحيط * واذا وكل رجلا غائبا وأخبره رجل بالوكالة يصير وكيلا سواء كان المخبر عدلا أو فاسقا أخبره من تلقاء نفسه أو على سبيل الرسالة صدقه الوكيل فى ذلك أو كذبه كذا فى الذخيرة * (وأما شرطها) فأنواع منها ما يرجع الى الموكل وهو أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه فلا يصح التوكيل من المجنون والصبى الذى لا يعقل أصلا وكذا من الصبى العاقل بما لا يملكه بنفسه كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة ونحوها من التصرفات الضارة المحضة ويصح بالتصرفات النافعة كقبول الهبة والصدقة من غير اذن الولى وأما التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والاجارة فان كان مأذونا فى التجارة يصح منه التوكيل وان كان محجورا ينعقد موقوفا على اجازة وليه أو على اذن وليه بالتجارة كما اذا فعله بنفسه هكذا فى البدائع * وكل اليتيم وأجازه وصيه جاز هكذا فى محيط السرخسى * والمجنون الذى يجن و يفيق اذا وكل فى حال جنونه لا يصح وان وكل فى حال افاقته يجوز قالوا هذا اذا كان لافاقته وقت معلوم حتى تعرف افاقته من جنونه بيقين فأما اذا لم يكن لافاقته وقت معلوم فلا يجوز والمعتوه المغلوب اذا وكل رجلا ليشترى له شيأ أو يبيع له شيأ لا يجوز هكذا فى المحيط * ولا يصح التوكيل من العبد المحجور هكذا فى البدائع * وكل ما جاز للمأذون والمكاتب أن يفعلاه جاز لهما أن يوكلا به من يفعله وليس للعبد المأذون أن يتزوج ولا يكاتب عبده كذا فى المبسوط * ولو وكل المأذون مولاه بشئ من البيع والشراء وغير ذلك جاز وليس للمولى أن يوكل به غيره فان وكل غيره وأنفذه الوكيل جاز ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لم يجز كذا فى الحاوى * وليس للعبد أن يوكل وكيلا بخصومة أحد يدعى رقبته أو يدعى جراحة جرحها العبد اياه أو جرح هو العبد ولا بالصلح فى ذلك لان الخصم فى هذه الاشياء مولاه وله أن يوكل فى خصومته لآخر جنى على عبد من كسبه أو جنى عبده عليه أو يدعى رقبته لانه فى كسبه خصم كذا فى المبسوط فى باب وكالة المأذون والمكاتب * عبد بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير اذن شريكه فوكل المكاتب وكيلا بالبيع أو الشراء أو الخصومة فهو جائز فى نصيب الذى كاتبه فان كاتبه الآخر بعد ذلك جاز فعل الوكيل فى نصيبهما جميعا استحسانا وان كان مكاتبا لهما فوكل وكيلا بشئ من ذلك ثم عجز عن نصيب أحدهما ففعل ذلك جاز فى نصيبهما جميعا كذا فى الحاوى * ولو كان المكاتب بين رجلين فوكل أحدهما بقبض دين له على آخر أو على غيره أو بيع أو شراء من الآخر أو من غيره فهو جائز وكذلك ان وكله أحدهما ببيع عبد من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع الآخر أو مع غيره فهو جائز وكذلك لو كانت الخصومة بينه وبين مولييه جميعا فوكل ابن أحدهما بذلك أو عبده أو مكاتبه أو وكله بالبيع أو الشراء فهو جائز كما يجوز مع سائر الاجانب كذا فى المبسوط * وأما توكيل المرتد فموقوف ان أسلم

فاشتراه كان مشتريا لاصحاب الاموال * حربى دخل دارنا بأمان ومعـه ابنه أو ابن غيره من أهل الحرب فباع ابن نفسه لايجوز باتفاق الروايات ويجوز بيع ولد غيره * ولو أن ملك أهل الحرب أهدى الى الخليفة ذكر فى المجرد أنه يطيب للمهدى اليه الا أن يكون من محارم المهدى أو أم ولده فانهم يعتقون * وروى هشام رحمه الله تعالى أن الحربى اذا أهدى بنته الى الامام فهى حرة وكان لها أن ترجع الى دار الحرب * وروى الحسن عن أبى حنيفة وابن سماعة عن محمد رحمهم الله تعالى أن الحربى اذا باع أباه أو ابنه فى دار الحرب لايجوز فان أخرجه المشترى الى دار الاسلام ملكه ان لم يكن بيننا أمان فالحاصل أن الحربى اذا باع أباه أو ابنه فى دار الحرب من المسلم المستأمن فى دار الحرب يكون باطلا وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى ورواه هشام عن محمد رحمهما الله تعالى سواء كان يرى البائع جواز هذا البيع أو لا يرى فى قول عامة المشايخ منهم الشيخ الامام (٥٦٢) أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وقال أبو الحسن الكرخى رحمه الله تعالى ان كان البائع الحربى يرى جواز هذا البيع جاز والا فلا وروى ابن سماعة عن أبى يوسف رحمهما الله تعالى أن الحربى اذا باع ولده فى دار الحرب من حربى آخر أو من مسلم مستأمن جاز البيع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجبر المشترى على الرد اذا خوصم فى الرد وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا خوصم فى الرد يجبر على الرد عليهم وعن أبى نصر الدبوسى رحمه الله تعالى أنه ان باعه الحربى من مسلم مستأمن لايجوز وان باعه فى دار الحرب من حربى آخر وسلمه اليه ملكه المشترى * وغيره من المشايخ قال لايباح للمشترى أن يشترى وان اشتراه جاز ويكون رقيقا للمشترى * وقال بعضهم ان اشتراه المسلم فى دار الاسلام لايملكه وان اشتراه فى دار الحرب وأخرجه الى دار الاسلام ملكه * والصحيح ماقلنا انه لايجوز بيع الحربى ولده فى دار الحرب * واتفقت الروايات على أنه لايجوز بيعه فى دار الاسلام ومتى لم يجز البيع فى دار الحرب على قول العامة فان أخرجه المشترى الى دار الاسلام اختلف المشايخ فيه * قال بعضهم يملكه لان البيع وان بطل فقد أخرجه جبرا ملكه بالقهر المبتدا * وقال بعضهم يكون حرا لان البائع لايملك التصرف فيه لا بيعا ولا هبة فلا يملك المشترى * وقال بعضهم ان كان البائع يرى جواز هذا البيع لايملكه المشترى بالاخراج الى دار الاسلام أخرجه طائعا أو مكرها وان كان البائع لايرى جواز هذا البيع ان أخرجه المشترى كرها ملكه وان أخرجه طوعا لايملكه والصحيح أنه ان أخرجه كرها ملكه وان جاء به وهو طائع لايملكه سواء كان البائع يرى جواز هذا البيع أو لايرى * وان تزوج المسلم المستأمن حربية فى دار الحرب ودفع المهر الى أبيها وفى قلبه أنه يبيعها اذا أخرجها الى دار الاسلام ذكر فى السير

نفذ والا فان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب بطل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى البحر الرائق * فلو لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فان كان القاضى قضى بلحاقه خرج وكيله عن الوكالة وان عاد قبل أن يقضى بذلك فالوكيل على وكالته كذا فى الحاوى * وان وكل المرتد وهو فى دار الحرب وكيلا ببيع شئ من ماله فى دار الاسلام لم يجز لان بلحوقه بالدار زال ماله من ملكه كذا فى المبسوط * وأما المرتدة فتوكيلها جائز فى قولهم جميعا لان ردتها لاتعتبر فى حكم ملكها فهى كالمسلمة كذا فى السراج الوهاج * وكذلك ان كان التوكيل قبل ردتها يبقى بعد الردة الا أن يوكل بتزويجها وهى مرتدة فذلك باطل حتى لو زوجها الوكيل فى حال الردة لم يجز وان لم يزوجها حتى أسلمت ثم زوجها جاز كذا فى المبسوط * ولو وكلته بالتزويج وهى مسلمة ثم ارتدت ثم أسلمت فزوجها لم يجز وارتدادها اخراج له من الوكالة كذا فى الحاوى * ويجوز من الذمى كما يجوز من المسلم لان حقوقهم مرعية مصونة من الضياع كحقوقنا كذا فى البدائع * واذا وكل الذمى المسلم بتقاضى خمر له على ذمى يكره للمسلم أن يقبض فان فعل برئ المطلوب كذا فى الحاوى فى فصل الوكالة بقبض الدين * واذا وكل الذمى المسلم أن يرهن له عند ذمى بخمر أو يرهن له خمرا بدراهم فان أضاف الوكيل الى الآمر وأخبره على وجه الرسالة صح وان قال أقرضنى لم يكن رهنا كذا فى المبسوط فى الوكالة بالرهن * الاب اذا وكل رجلا ببيع شئ لابنه الصغير أو بشراء شئ له أو بالخصومة فهو جائز ووصى الاب كالاب فى جواز التوكيل منه للصبى هكذا فى المحيط * ويجوز لوصى اليتيم أن يوكل بكل مايجوز أن يفعله بنفسه من أمر اليتيم كذا فى السراجية * فان كان لليتيم وصيان فوكل كل واحد رجلا على حدة بشئ قام وكيل كل واحد من الوكيلين مقام موكله عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الا فى أشياء معدودة كذا فى المبسوط * (ومنها) مايرجع الى الوكيل وهو أن يكون عاقلا فلا تصح وكالة المجنون والصبى الذى لايعقل وأما البلوغ والحرية فليسا بشرط لصحة الوكالة فتصح وكالة الصبى العاقل والعبد مأذونين كانا أو محجورين كذا فى البدائع * ولو وكل صبيا أو عبدا أن يعتق عبده على مال أو غير مال أو يكاتبه فهو جائز كذا فى المبسوط فى باب الوكالة فى العتق والكتابة * الوكيل اذا اختلط عقله بشرب نبيذ و يعرف الشراء والقبض فهو على وكالته ولو اختلط عقله بشرب البنج لم يجز لانه بمنزلة المعتوه كذا فى خزانة المفتين * وأما العلم بالتوكيل فى الجملة فشرط بلا خلاف اما علم الوكيل واما علم من يعامله حتى لو وكل رجلا ببيع عبده فباعه الوكيل من رجل قبل علمه وعلم الرجل بالتوكيل لايجوز بيعه حتى يجيزه الموكل أو الوكيل بعد علمه بالوكالة وأما علم الوكيل على التعيين بالتوكيل فهل هو شرط ذكر فى الزيادات أنه شرط وذكر فى الوكالة أنه ليس بشرط كذا فى البدائع * واذا قال الرجل اذهب بثوبى هذا الى فلان حتى يبيعه أو اذهب الى فلان حتى
يبيعك

الكبيران خرجت طائعة فهي حرة وان خرجت مكرهة كما يخرج الاسير فهي مرقوقة * وان اختلفا فقالت المرأة خرجت طائعة وأنا حرة وقال الرجل أخرجتها مكرهة وهي رقيقة لي فانه ينظر اليها ان جاء بها مربوطة كما يجاء بالاسير كان القول قول الرجل وان كانت بخلاف ذلك كان القول قول المرأة فتكون حرة * بلدة يدعي أهلها الاسلام يصومون ويصلون ويقرؤن القرآن ويعبدون الاوثان مع ذلك فأغار عليهم المسلمون وسبوهم فاشترى رجل منهم مسلم من تلك السبايا قالوا ان لم يكونوا مقرين بالعبودية والرق لملكهم يجوز شراء الصغار والنساء منهم ولا يجوز شراء الكبار الذكور لانهم لما أقروا بالاسلام ثم عبدوا الاوثان كانوا مرتدين فيجوز استرقاق نسائهم وصغارهم ولا يجوز استرقاق كبارهم كما لا يجوز من أهل الردة * وان كانوا مقرين بالعبودية لملكهم كانوا أرقاء لملكهم فيجوز سبيهم واسترقاقهم فاذا ملكهم السابي جاز بيعهم * مسلم دخل دار الحرب بأمان فاشترى جارية مسلمة أو كتابية حل له وطؤها في قولهم * (٥٦٣) وفي بعض الروايات يكره وطؤها عند أبي حنيفة رضي الله عنه * وان تزوج هذا المسلم امرأة كتابية حل له وطؤها

﴿ فصل فيما يجوز لامير العسكر أن يفعل في دار الحرب ﴾

اذا أهدى العدو الى أمير العسكر شيأ فأراد الامير أن يعوضه من الغنيمة ان كان العوض مثل هديتهم أو زيادة على هديتهم بقليل جاز العوض من الغنيمة وتكون الهدية لجميع العسكر * وان بعث أمير العسكر رسولا الى العدو فأجاز أمير العدو لرسول الامير جائزة فأخرجها الرسول كانت الجائزة للرسول خاصة لان العدو ملكه اختيار الاعن رهبة * ولو أن أمير العسكر استأجر للعسكر أجيرا بأكثر من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه فعمل الاجير وانقضت المدة كانت الزيادة على أجر المثل باطلة لان أمير العسكر يتصرف بطريق النظر كالقاضي * ولو استأجر القاضي لليتيم أجيرا بما لا يتغابن فيه الناس فعمل الاجير وانقضت المدة كانت الزيادة باطلة * ولو أن القاضي أو أمير العسكر قال استأجرته وأنا اعلم أنه لا ينبغي لي أن أفعل كان جميع الاجر في ماله كالقاضي ان أخطأ في قضائه كان خطؤه على المقضي له وان تعمد الجور كان ذلك عليه * ولو أن أمير العسكر استأجر قوما مشاهرة لسوق الغنم والرماك حيثما يدور ولم يبين المكان جاز وله أن يزيدهم غنما أو رماكا بعد ما كهم وغنمهم قدر ما يحتمله الاجير وحده * ولو قال أمير العسكر لمسلم أو ذمي ان قتلت ذلك الفارس فلك مائة درهم فقتله لا شيء له * ولو استأجر رجلا لان يقطع رؤس القتلى من الكفرة بعشرة دراهم فقطع كان له الاجر عشرة دراهم لان قتل الكافر طاعة فلا يصح الاستئجار عليه وقطع رؤس القتلى ليس بطاعة فصح الاستئجار عليه * ولو أن أمير العسكر استأجر مسلما أو ذميا ليقتل أسيرا كافرا في أيديهم لا يجب الاجر لما قلنا * رجلان بينهما فرسان أراد أحدهما المهايأة وأبى الآخر لا يجبر

يبيعك ثوبي الذي عنده فهو جائز وهو اذن منه لفلان في بيع ذلك الثوب ان أعلمه المخاطب بما قاله المالك جاز بيعه رواية واحدة وان لم يعلمه ففيه روايتان ولو قال اذهب بهذا الثوب الى القصار حتى يقصره أو الى الخياط حتى يخيطه قميصا فهو اذن منه للقصار والخياط في ذلك العمل حتى لا يصير ضامنا بعمله بعد ذلك كذا في المبسوط في باب ما لا يجوز فيه الوكالة * وفي وكالة الاصل اذا قال لعبده اذهب الى فلان حتى يعتقك أو حتى يكاتبك فأعتقه فلان جاز ويصير فلان وكيلا بالعتاق علم أو لم يعلم هكذا في الذخيرة والمحيط * وكذلك لو قال لامرأته انطلقي الى فلان حتى يطلقك فطلقها فلان ولم يعلم يقع كذا في محيط السرخسي في باب ما تقع به الوكالة * وعلم الوكيل بالوكالة شرط عمل الوكالة حتى ان من وكل غيره ببيع عبده أو بطلاق امرأته والوكيل لا يعلم فطلق أو باع لا يجوز بيعه ولا طلاقه هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير كذا في المحيط والذخيرة * اذا وكل انسانا لا يصير وكيلا قبل العلم وهو المختار كذا في جواهر الاخلاطي * وان وكل مسلم حربيا في دار الحرب والمسلم في دار الاسلام فالوكالة باطلة وكذا لو وكل حربي في دار الحرب مسلما في دار الاسلام واذا وكل الحربي مسلما أو ذميا أو حربيا بتقاضي دين له في دار الاسلام وأشهد على ذلك من أهل الاسلام فخرج وكيله من دار الحرب بطلب ذلك فهو جائز وكذا اذا وكل ببيع أو شراء أو قبض وديعة أو ما أشبه ذلك واذا وكل المسلم أو الذمي حربيا مستأمنا في دار الاسلام بخصومة أو ببيع أو غير ذلك جاز واذا التحق بدار الحرب بطلت وكالته كذا في الحاوي * وتجوز وكالة المرتد بأن وكل مسلم مرتدا وكذا لو كان مسلما وقت التوكيل ثم ارتد فهو على وكالته الا أن يلحق بدار الحرب فتبطل وكالته كذا في البدائع * في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا باع المضارب عبدا اشتراه بمال المضاربة من رجل فوكل المشتري رب المال بقبضه لم يجز وكذلك لو وكل المشتري شريك البائع بقبضه منه وهو مفاوضه أو وكل شريك عنان وهو من تجارتهما قال ثمة كل من كنت أجيز بيعه في العبد لا يكون وكيلا للمشتري في قبضه كذا في المحيط * واذا وكل المستأمن مستأمنا بخصومة ثم لحق الموكل بالدار وبقي الوكيل يخاصم فان كان الوكيل هو الذي يدعي للحربي الحق قبلت الخصومة فيه وان كان الحربي هو المدعى عليه ففي القياس تنقطع الوكالة حين يلحق بالدار وبه نأخذ لان المقصود من الخصومة القضاء وليس للقاضي ولاية الالزام على أهل الحرب ولو وكل المستأمن ذميا ببيع متاع أو تقاضي دين سوى الخصومة ثم لحق بدار الحرب فهو جائز هكذا في المبسوط * (ومنها) ما يرجع الى الموكل به اعلم أن الحقوق نوعان حق الله وحق العبد وحق الله نوعان نوع منه تكون الدعوى فيه شرطا كحد القذف وحد السرقة فهذا النوع يجوز التوكيل فيه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في الاثبات سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا ويجوز في الاستيفاء

الآبي على المهايأة في الركوب للقتال في قولهم وفي الركوب لغير القتال لا يجبر الآبي على التهايؤ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يستحق واحد منهما سهم فارس

﴿فصل في الامان﴾

اذا غزا المسلمون دار الحرب اختلفوا أنهم يدعون الى الاسلام أو يقاتلونهم من غير دعوة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الدعوة أفضل فان ترك الامير الدعوة وقاتلهم وأغار عليهم وسبى نساءهم وصبيانهم وأحرق حصونهم جاز وان ظفر بهم وأخذوا بهم ولم يقدر على اخراجها كان له أن يقتل دوابهم ويحرق اللحوم ويدفن أسلحتهم تحت الارض فان وقع في قلوبهم أن الكفرة يجدون الاسلحة تحرق أسلحتهم وان طلبوا الامان أمنهم فاذا جاؤا بأمان يدعوهم الى الاسلام أو الى قبول الجزية فان أبوا ردهم الى مأمنهم ثم يقاتلهم فان أمنهم غير الامام ان أمنهم حر مسلم رجل أو امرأة صح أمانه * وكذلك أمان المريض والشيخ الكبير الفاني لانه من أهل القتال (٥٦٤) بمال او برأي * ويصح أمان المكاتب والعبد الذي قاتل مع العسكر * ولا يجوز أمان المسلم التاجر في دار الحرب ولا أمان المسلم الاسير في أيديهم ولا أمان الذي أسلم في دار الحرب ولا أمان العبد الذي يكون مع المولى للخدمة * وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز أمانه * ولا يصح أمان الصبي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يبلغ * وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كان مراهقا صح أمانه * ولا يجوز أمان أهل الذمة اذا استعان المسلمون بهم ولا أمان المجنون * اذا سبى العدو جارية لمسلم وأدخلها دار الحرب ثم دخل سيدها بأمان لا يحل له أن يغصبها منهم ويكره له أن يطأها لانه يكون نقضا للعهد * ولو كان المولى أسيرا في أيديهم كان له أن يسرقها ويأخذ أموالهم وأن يقتلهم * ولو أن صفا من المشركين قاتلوا المسلمين ومع المشركين أطفال ونساء أو مستأمنون من المسلمين أو من أسلم منهم في دار الحرب جاز للمسلمين أن يرموا الى المشركين بضرب وبطعن واذا ويقصدوا بذلك المشركين دون هؤلاء فان أصاب سهمه هؤلاء وقتل لا تجب الكفارة ولا الدية * وكذا لو تترس المشركون بالصبيان والمسلمين لا بأس بالرمي اليهم ويقصدون به الكافرين دون المسلمين * وكذا لو وقف المشركون على سور مصر حاصره المسلمون مع من ذكرنا جاز الرمي اليهم * واذا ظهر المسلمون على بلدة من بلاد أهل الحرب كان الامام بالخيار ان شاء قتل الرجال ان لم يسلموا وسبى النساء والذرية وان شاء استرق الكل وان شاء تركهم أحرارا وضرب الجزية عليهم وهو في أراضيهم بالخيار ان شاء ترك الاراضي في أيديهم عندنا ويضع الخراج على أراضيهم والجزية على رؤسهم * وليس للامام أن يقسم الغنائم في دار الحرب عندنا * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أحب الي أن لا يقسم فان قسمها في دار الحرب نفذت قسمته في قولهم * ولا يملك الغنائم قبل الاحراز عندنا * وعند

اذا كان الموكل حاضرا ولا يجوز اذا كان غائبا ونوع منه لم تكن الدعوى فيه شرطا كحد الزنا وحد الشرب فهذا النوع لا يجوز التوكيل في اثباته ولا في استيفائه ثم الخلاف انما هو في حق اثبات الحد أما التوكيل باثبات المال في السرقة فمقبول بالاجماع هكذا في السراج الوهاج * وأما حقوق العباد فعلى نوعين نوع لا يجوز استيفاؤه مع الشبهة كالقصاص فيجوز التوكيل باثباته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأما التوكيل باستيفاء القصاص فان كان الموكل وهو الولي حاضرا جاز وان كان غائبا لا يجوز ونوع يجوز استيفاؤه مع الشبهة كالديون والاعيان وسائر الحقوق فيجوز التوكيل بالخصومة في اثبات الدين والعين وسائر الحقوق سوى القصاص برضا الخصم بلا خلاف ويجوز التوكيل بالتعزير اثباتا واستيفاء بالاتفاق وللوكيل أن يستوفي سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا هكذا في البدائع * ويجوز التوكيل بالبياعات والاشربة والاجارات والنكاح والطلاق والعتاق والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة والايداع وقبض الحقوق والخصومات وتقاضي الديون والرهن والارتهان كذا في الذخيرة * ولا تصح الوكالة في المباحات كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء واستخراج الجواهر من المعادن فما أصاب الوكيل شيأ من ذلك فهو له وكذا التوكيل بالتكدي كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يصح التوكيل بالاستقراض فلا يثبت الملك فيما استقرض للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلني اليك فلان يستقرض كذا فحينئذ يثبت الملك للمستقرض وما استقرض للوكيل وله (١) أن يمنعها من الآمر ولو هلك هلك من ماله كذا في الكافي * ويجوز بطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة والاستيهاب هكذا في البدائع * وليس للوكيل في الهبة أن يرجع فيها ولا أن يقبض الوديعة من المودع ولا العارية من المستعير ولا القرض ممن هو عليه ولا الرهن من المرتهن وان كانت هذه الوكالة من الملتمس لذلك من المالك فوكل رجلا أن يرتهن عبد فلان بدينه أو يستعيره له أو يستوهبه فان الوكيل في ذلك يضيف الى موكله ولا يضيف الى نفسه فيقول ان زيدا يستوهبك عبدك أو يسترهنك بماله عليك من الدين أو يستعير منك وان أضافه الى نفسه فقال هب لي أو أعرني أو أقرضني فذلك كله للوكيل دون الموكل هكذا في السراج الوهاج * (وأما ألفاظها) فكل لفظ يدل على الاطلاق كقوله وكلتك أو هويت أو أحببت أو رضيت أو شئت أو أردت ولو قال لا أنهاك عن طلاق المرأة لا يكون توكيلا كذا في التبيين * ولو قال وافقني فهذا توكيل وأمر هكذا في المحيط *

---

(١) قوله وله أن يمنعها أي الدراهم وعبارة المحيط فكان ما استقرض من الدراهم له أي للوكيل وله أن يمنعها الخ اهـ مصححه

الشافعي رحمه الله تعالى يملك * وقسمة الغنائم في دار الحرب بناء على هذا * وكذا لومات واحد من الغانمين قبل احراز الغنائم بدار
الاسلام عندنا لا يورث نصيبه و يكون بين عامة الغانمين وعنده يورث نصيبه * واذا لحقهم المدد قبل الاحراز عندنا يشاركهم المدد في تلك
الغنائم وعنده لا يشاركهم كما لا يشاركهم بعد الاحراز * ولو فتح الامام بلدة عنوة من بلاد الحرب وقسم فيها الغنائم قبل الاحراز بدار الاسلام
جازت قسمته لانه لما فتحها صارت تلك البقعة من دار الاسلام فان قسم الاراضي والدور واسترق الرجال والنساء والذرية وقسم الكل بين
الغانمين جاز في قولهم * ولو تركهم أحرارا وأجر الدور والعقار منهم كل سنة بأجر معلوم جاز في قولهم * ولو وضع الخراج على أراضيهم
جاز أيضا والغنيمة التي تقسم بين الغانمين ويجب فيها الخمس ما يصيبها الجيش من المسلمين * وأما ما أصابها اثنان أو ثلاثة على وجه السرقة
ودخلوا بغير اذن الامام يكون فيأ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجب فيها الخمس عنده * ولا يجب الخمس فيما يؤخذ

واذا قال لغيره أجزت لك ببيع عبدي فهذا توكيل صحيح كذا في الذخيرة * ولو قال لغيره أنت وكيلي في قبض هذا الدين يصير وكيلا وكذا لو قال أنت جريي وكذا لو قال أنت وصيي في حياتي ولو قال أنت وصيي لا يكون وكيلا ولو قال أنت وكيلي في كل شئ يكون وكيلا بحفظ المال لا غير هو الصحيح وكذا لو قال أنت وكيلي بكل قليل وكثير ولو قال أنت وكيلي في كل شئ جائز أمرك يصير وكيلا في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا في الاعتاق والطلاق والوقف قال بعضهم لا يملك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه أخذ الفقيه أبو الليث هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال وكلتك في جميع أموري فقال له طلقت امرأتك أو وقفت جميع أرضك الاصح أنه لا يجوز ولو أنفق ماله في عمارة أملاكه أو في نفقة عياله هل يرجع عليه بذلك قيل ينبغي أن يرجع على الموكل بما أنفق في عمارة أملاكه وبما أنفق على أهله ان كان قال له جائز ما صنعت كذا في الخلاصة * قال لغيره وكلتك في جميع أموري وأقمتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفي الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان أمر الرجل مختلفا ليست له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا بتجارة معروفة تنصرف الوكالة اليها * رجل له عبيد قال لرجل ما صنعت في عبيدي فهو جائز فأعتق الكل لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيخان * اذا أكره السلطان رجلا أن يوكل غيره بطلاق امرأته فقال المكره لذلك الغير أنت وكيلي فطلق الوكيل امرأته والزوج قال لم أرد به الطلاق طلقت امرأته بخلاف ما لو قال له ابتداء أنت وكيلي وقال لم أرد به الطلاق كذا في المحيط * اذا قال لامرأته ١ (تو وكيل منى هر چه خواهى كن) فقالت المرأة ٢ (اكر من وكيل توام خويشتن را دست باز داشتم بسه طلاق) فقال الزوج لم أرد به الطلاق فان لم يسبق من كلام الطلاق ما يكون هذا جوابا فالقول للزوج ويسعها تصديقه اذا حلف وان سبق يقع واحدة رجعية ان كانت المرأة مدخولا بها قالوا انما يقع واحدة اذا لم يكن السابق دليلا على ارادة الثلاث وهذا الجواب على قولهما وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم يكن السابق دليلا على ارادة الثلاث لا يقع شئ وان كانت سابقة الكلام دليلا يقع الثلاث عند الكل هكذا في الذخيرة * قال لاجنبية هل أخالعك من زوجك فقالت ٣ (تو داني) أو قال هل أزوجك من فلان أو قال لغيره هل أبايع متاعك فاجابه (تو داني) فهو اذن وتوكيل بالخلع والنكاح والبيع كذا في جواهر الاخلاطي * قال لآخر خذ هذا المال

١ قد وكلتك افعل ما شئت ٢ ان كنت وكيلك فقد فككت يدي منك بثلاث طلقات ٣ انت تعلم

من الكفرة الا بشرطين أحدهما أن يكونوا جماعة * والثاني أن يكون دخول دار الحرب باذن الامام وعند صاحبيه ما أصابها اثنان أو ثلاثة أو أكثر يكون غنيمة يجب فيها الخمس أذن لهم الامام أو لم يأذن * قوم من الكفار دخلوا دار الاسلام فلقيهم المسلمون وقاتلوهم وظهروا عليهم وأخذوا ما كان لهم ثم لحقهم قوم آخرون من المسلمين لا يشاركهم المدد فيما أصابوا * وكذا لو دخل المسلمون دار الحرب وفتحوا بلدة وقهروا أهلها ثم لحقهم المدد لا يشاركهم المدد لان تلك البلدة صارت من بلاد الاسلام فلا يشاركهم المدد * ثلاثة لهم حظ في الغنيمة وان لم يقاتلوا أحدهم المدد اذا لحق الجيش قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام فانه يشارك الغانمين في الغنيمة عندنا * والثاني الغازي اذا مرض أو صار
مجروحا قبل شهود الواقعة وقبل الظفر ثم ظفر ولقانه يشارك الجيش في الغنيمة * والثالث اذا أسر الرجل من العسكر ووقع القتال بين
العسكرين ولم يكن الاسير معهم وغنموا ثم خرج الاسير قبل احراز الغنيمة بالدار كان له السهم في الغنيمة * وكذا لو خرج بعد الاحراز قبل القسمة
فانه يشارك العسكر * ومن أسلم من أهل الحرب قبل القتال وقاتل الكفار معنا يضرب له السهم * ويجوز الانتفاع بالغنيمة قبل الاحراز بدار
الاسلام بغير اذن الامام منها تناول الطعام عند الحاجة بقدر حاجته * ومنها السلاح له أن يستعمله اذا لم يكن له سلاح نفسه ثم يرده الى الغنيمة
بعد الاستغناء ولبس الثياب عند الحاجة بمنزلة السلاح ومنها ركوب الدابة ثم يردها بعد الاستغناء * وان باع شيأ من هذه الاشياء لا يجوز بيعه
و يرد الثمن الى الغنيمة وان أخرج طعام الغنيمة الى دار الاسلام قبل القسمة رده الى الغنيمة وان أخرج الطعام وقد قسمت الغنائم فان كان فقيرا
ينتفع به لانه بمنزلة اللقطة ولا شئ عليه ان كان فقيرا * وان كان غنيا وانتفع به بعد الاخراج يتصدق به أو بقيمته * ولا بأس أن يدهن بزيت

أو سمن من الغنيمة أو يدهن دابته فى دار الحرب يباح له ذلك كما يباح أكله * وان لم يكن مأكولا كدهن البنفسج ليس له أن ينتفع به فى دار الحرب وعليه ردها الى الغنيمة لانه بمنزلة الطيب * ولا بأخذ سلاح الغنيمة وفرس الغنيمة مع سلاحه وفرسه لانه لاضرورة الى الانتفاع بالغنيمة واذا أخذ الغازى شيأ من المباحات التى لا تكون فى يد أحد ان كان لها قيمة فى دار الحرب أو فى دار الاسلام كالطير والسمك والكنز والمعدن والخشب يكون ذلك غنيمة ويجب فيه الخمس * وان لم يكن له قيمة فهى لمن أخذه ولا خمس فيه لانه بمنزلة الماء والكلا والتراب اذا لم يكن له قيمة فان أخذ فى دار الحرب ماله قيمة كالخشب ونحوه وعمل منه آلة ونحوها فانه يرد الى الغنيمة اذا لم تكن الصنعة متقومة لانه مال متقوم فى نفسه بغير عمل * وان لم يكن للمأخوذ قيمة فعمل منه شيأ كان المعمول له لانه صار مالا بعمله فلا يكون غنيمة * وان أتلف فى دار الحرب من الغنيمة ماله قيمة لاضمان عليه وان كان متقوما لانه لا يتأكد فيها حق الغانمين قبل الاحراز بدار الاسلام فيكون بمنزلة مال الحربى * ولا يجوز للتجار أن يأخذوا من الطعام والعلف وان أتلفوا ذلك لاضمان عليهم * وما يجوز الانتفاع به للمجاهدين عند الحاجة يجوز لصبيتهم الذين كانوا معهم ونسائهم اللاتى كن معهم لمداواة المرضى والجرحى ويباح لرقيقهم أيضا فاما الاجير للخدمة يباح له أن يأكل شيأ من الغنيمة * فاذا ذبح الغازى غنم الغنيمة أو بقرها للأكل عند الحاجة رد جلدها الى الغنيمة لان الجلد ليس بمأكول ولا من العلف * فاذا خرجت سرية بغير تنفيل الامام أو خرجوا فى طلب العلف فما أصابوا يكون غنيمة يجب فيها الخمس ولا تختص به السرية * وكذا لو قتلوا كافرا فسلبه يكون غنيمة فلا يختص بها القاتل عندنا * ويستحب التنفيل للامام وأمير العسكر فان نفل الامام أو أمير العسكر وجعل له شيأ من الغنيمة التى وقعت فى أيدى الغانمين لا يجوز وانما يجوز التنفيل مما كان قبل الاصابة * واذا نفل الامام وقال من أصاب شيأ فهو له فأصاب واحد منهم شيأ فى دار الحرب كان له خاصة لا يجب فيه الخمس ولا يشاركه غيره فى ذلك وان مات فى دار الحرب فما أصابه يكون ميراثا عنه * ولو قال من أصاب جارية فهى له فأصاب رجل منهم جارية واستبرأها بحيضة فى دار الحرب لا يحل له وطؤها فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه * وقال محمد رحمه الله تعالى يحل له وطؤها * ولو قال من قتل قتيلا فله سلبه فقتل المسلم كافرا كان له سلبه والسلب دابة المقتول وسرجها وما عليها من الآلات وثياب المقتول وسلاحه وما معه من مال فى حقيبته أو على وسطه أو دابته وما عدا ذلك فليس بسلب * وكذلك ما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس بسلب * ويجوز التنفيل بكل مال من الذهب والفضة وغير ذلك عندنا * وان قال المنفل من أصاب شيأ فله الربع أو النصف كان كما قال ولا خمس فيما سمى له * وان بقى شئ مما لم يسم له ففيه الخمس فأربعة أخماسه لسائر الغانمين يشترك فيها المنفل * ولو قال من أصاب شيأ

---

٤ (وهرچه مصلحت بينى بكن) لا يكون توكيلا ولو قال ٥ (هرچه مصلحت است بكن روا ست) فهذا توكيل يملك الابضاع وغيره كذا فى الوجيز للكردرى * اذا قالت المرأة لزوجها فى حالة الغضب ٦ (تا كردنى ميلنم) فقال الزوج ٧ (چه توانى كردن) فقالت ٨ (كنم بدستورى تو) فقال الزوج ٩ (بكن) فقالت ١٠ (خويشتن راسه طلاق دادم) لا تطلق لانه لا يراد بهذا الطلاق عرفا كذا فى المحيط * قال لغيره اشتر جارية بألف درهم أو اشتر جارية لا يصير وكيلا ويكون ذلك مشورة ولو قال اشتر جارية بألف درهم ولك على شرائك درهم فحينئذ يصير وكيلا ويكون للوكيل أجر مثله ولا يزاد على درهم * رجل قال لمديونه اشتر لى بما عليك جارية لا يصح التوكيل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال اشتر لى بمالى عليك جارية فلان أو قال هذه الجارية صح التوكيل عند الكل. وكذا لو قال أسلم مالى عليك فى كذا لا يصح التوكيل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال أسلم مالى عليك الى فلان فى كذا صح التوكيل عند الكل كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا قال لغيره ان لم تبع عبدى هذا فامرأتى طالق يصير ذلك الغير وكيلا بالبيع كذا فى الذخيرة * رجل قال لغيره سلطتك على كذا فهو بمنزلة قوله وكلتك كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك أمر مستغلاتى وكان آجرها من انسان ملك تقاضى الاجرة وقبضها وكذلك لو قال اليك أمور دونى ملك التقاضى ولو قال فوضت اليك أمر دوابى وأمر مماليكى ملك الحفظ والرعى والتعليف والنفقة عليهم ولو قال فوضت اليك أمر امرأتى ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف ما لو قال ملكتك حيث لا يقتصر على المجلس كذا فى البحر الرائق * (وأما حكمها) فمنه قيام الوكيل مقام الموكل فيما وكله به ولا يجبر الوكيل فى اتيان ما وكل به الا فى دفع الوديعة بأن قال له ادفع هذا الثوب الى فلان فقبله وغاب الآمر يجبر المأمور على دفعه هكذا فى محيط السرخسى * وان وكله بالعتق فقبل ثم أبى أن يعتق لم يجبر عليه كذا فى الحاوى * ومنه أن ليس للوكيل أن يوكل غيره بما وكل الا أن يطلق له الذى وكله أو يجيز أمره فيما وكل به فيكون له ذلك كذا فى شرح الطحاوى * وكل رجلا بالخصومة وقال ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثانى وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول أو عزله الموكل أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب لا ينعزل الوكيل الثانى ولو مات الموكل الاول أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب ينعزل الوكيلان ولو عزل الاول الثانى جاز عزله ولو أن الوكيل وكل غيره وقال له ما صنعت من شئ

---

٤ وافعل كل ما رأيت فيه المصلحة ٥ كل ما فيه المصلحة افعله فانه جائز ٦ أفعل ما لا يفعل ٧ ما يمكنك ان تفعلى ٨ أفعل باجازتك ٩ افعلى ١٠ طلقت نفسى ثلاث طلقات

فله الربع أو النصف بعد الخمس يجب الخمس فيما سمي له

﴿فصـل في قسمة الغنائم﴾

ينبغي للامام أن يرفع من الغنيمة خمسها و يقسم هـذا الخمس على ثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وأبناء السـبيل * وان صرف الخمس الى صنف واحد من الاصناف الثلاثة جاز عندنا وكان لرسول الله صـلى الله عليه وسلم خمس الخمس فسـقط ذلك عندنا بعد وفاته وعند الشافعي رحمه الله تعالى لم يسقط و يكون ذلك للامام وسهم ذوي القربى ساقط عنـدنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لم يسـقط * وعندنا لو صرف هذا السهم الى ذوي القربى بعلة الفقر جاز ثم يقسم الاربعة الأخماس بين الجند * ولا ينبغي أن يقسم قبـل الاحراز بدار الاسـلام * فاذا قسم نفذت قسمته عند الكل ولو كانت الغنيمة من النقليات فلم يجد الامام حمولة ينقلها فقسمها بين الجند جاز يعني يقسمها بينهم ليحملوها ثم يقسمها في دار الاسـلام فان لحقهم المدد في دار الحرب قبل قسمة الغنائم والاحراز وشاركهم في الاحراز شاركهم في الغنيمة ولا يشاركهم بعد الاحراز * ولا تنقطع مشاركة المدد الا بثلاث * أحدها احراز الغنائم في دار الاسـلام * والثاني قسمة الغنائم في دار الحـرب * والثالث أن يبيع الامام الغنيمة في دار الحـرب فان المـدد لا يشارك الجيش في الثمن * اذا أخذ المسلمون غنيمة فلم يحرزوها حتى أتى عليهم العدو وأخـذ الغنائم من المسلمين ثم جاء عسـكر آخر وأخذوها من العـدو كانت الغنيمـة للآخرين دون الأولين. ولو كان ذلك بعد الاحراز بدار الاسـلام وجب على الآخرين ردها على الأولين * الامام اذا قسم الغنيمـة ودفع الاربعة الاخماس الى الجنـد وهلك الخمس في يده سلم للجنـد ما كان في أيديهم * وكذا لو دفع الخمس الى أهله وهلك الاربعة الاخماس في يده سـلم الخمس لاهـله وهذا كالقاضي اذا عـزل الثلث للوصية للمساكين ولم يدفع اليهم حتى هلك كان الهلاك على المساكين * ولو أعطى الثلثين للورثة أو الثلث للمساكين فهلك الباقي هلك من مال صاحبه خاصة * ولو أن الامام أودع بعض الغنيمة بعض الجند قبل قسمة الغنائم ولم يبين ما فعل حتى مات لم يضمن شيأ * واذا أراد الامام قسمة الغنائم بين الغانمين يضرب للفارس سهمين سهم له وسهم لفرسه العربيات والبراذين فيه سواء وهو قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمـد والشافعي رحمهم الله تعالى يضرب للفارس ثلاثة أسهم * وفي قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى لا يسهم لأكثر من فرس واحد * وقال أبو يوسف رحمـه الله تعالى يسهم لفرسين * ومن دخل دار الحرب فارسا ثم نفق فرسه وقاتل راجلا كان له سهم الفرسان عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى اذا مات فرسه قبل شهود الواقعة لا يستحق سهم الفرسان وان قتـل انسان فرسـه قبل شهود الواقعـة فضمنه القيمـة فهو فارس * وان غصبه غاصب وضمنـه القيمة فهو راجـل * ولو باع فرسه بعـد

فهو جائز لم يكن للوكيل الثاني أن يوكل غيره كذا في فتاوى قاضيخان * وكل العبد التاجر مولاه بقبض ديونه فليس للمولى أن يوكل غيره فان وكل المولى مع هذا أو باشر وكيله هل يجوز ينظر ان لم يكن على العبد دين يجوز وان كان عليه دين لا يجوز كذا في محيط السرخسي في توكيل العبد المأذون والمكاتب * (وأما صفتها) فانها من العقود الجائزة الغير اللازمة حتى ملك كل واحد من الوكيل والموكل العزل بدون صاحبـه كذا في النهاية * ومنه أنه أمين فيما في يده كالمودع فيضمن ما يضمن به المودع و يبرأ به والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقضه فلانا عن ديني فقال قضيته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براءة الذمة وللدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه كذا في البحر الرائق * ولا تجب اليمين عليهما وانما تجب على الذي كذبه دون الذي صـدقه فان صـدق المأمور في الدفع فانه يحلف الآخر بالله ما قبض فان حلف لا يسـقط دينه ولم يظهر القبض وان نكل ظهر قبضه و يسقط عن الآمر دينه وان صدق الآمر أنه لم يقبضه وكذب المأمور فانه يحلف المأمور خاصة لقد دفعه اليه فان حلف برئ وان نكل لزمه ما دفع اليه كذا في شرح الطحاوي (وأما ما يتصـل بذلك) فمنه أنه يتحمل الجهالة اليسيرة في الوكالة ولا تبطل بالشروط الفاسـدة أي شرط كان ولا يصح شرط الخيار فيها لان شرط الخيار شرع في لازم يحتمل الفسخ والوكالة غير لازمة كذا في فتاوى قاضيخان * حتى ان من قال أنت وكيل في طلاق امرأتي على أني بالخيار ثلاثة أيام أو على أنها بالخيار ثلاثة ايام فالوكالة جائزة والشرط باطل كذا في المحيط في أنواع الخيار في الوكالة * ومنه صحة اضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم ولو قال أعتق عبدي هذا أو طلق امرأتي غدا لا يملكه اليوم ولو قال بع عبدي اليوم أو قال اشتر لي عبدا اليوم أو قال أعتق عبدي اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان بعضهم قالوا الصحيح أن الوكالة لا تبقى بعد اليوم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكله يتقاضى دينه بالشام ليس له أن يتقاضاه بالكوفة كذا في البحر الرائق * ومنـه صحة تعليقها ولو قال اذا حل مالي فاقبض أو اذا قدم فلان فتقاض أو اذا أثبت شيأ فأنت وكيلي في قبضه أو اذا قـدم الحاج فاقبض ديوني صحت الوكالة كذا في محيط السرخسي ومنه أن كل عقد لا يحتاج فيه الوكيل الى اضافته الى الموكل ويكتفي بالاضافة الى نفسـه كالبياعات والاشربة والاجارات والصلح الذي هو في معنى البيع فحقوقه راجعـة الى الوكيل و يكون الوكيل في هـذه الحقوق كالمالك والمالك كالاجنبي كتسليم المبيع وقبضـه ومطالبة الثمن وقبضه وقبض المبيع والمخاصمة في العيب والرجوع بالثمن وقت الاستحقاق هكذا في البـدائع * والملك يثبت للموكل خـلافة عن الوكيل ابتداء وهو الصحيح حتى لو اشترى ذوي محارمه لا يعتقون عليـه هكذا في السراج الوهاج * ولا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام

دخوله دار الحرب قبل إصابة الغنيمة فله سهم راجل * ولو باعه بعد الغنيمة فله سهم فارس * وكذا لو آجر فرسه أو وهبه أو أعاره وقاتل راجلا فهو راجل * وإن استعار فرسا وجاوز دار الحرب وقاتل فله سهم الفرسان * وكذا إن استأجر فرسا ودخل دار الحرب وقاتل فله سهم الفرسان * ولو دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا أو استعار أو وهب له وقاتل فارسا فله سهم راجل * وقال الحسن رضي الله عنه إذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا أو وهب له أو استأجر أو استعار وقاتل فارسا فله سهم فارس * ولو غزا المسلمون في السفن ومعهم فرس فمن كان له فرس فله سهم فارس فهذا وما لو كانوا في البر سواء

﴿فصل فيمن يصلح لإمارة الجيش﴾

ينبغي للإمام أن يؤمر على الجيش من كان خبيرا بأمور الحرب وتدبيرها كان من العرب أو الموالي * وإذا وليهم أميرا فأمرهم الأمير بشيء لا يدرون أنهم ينتفعون به أم لا كان عليهم طاعته ما لم يأمرهم بالمعصية أو بما يكون فيه الهلاك غالبا فإن اختلفوا في ذلك منهم من يقول فيه الهلاك ومنهم من يقول فيه النجاة فعليهم طاعته لأن مخالفة الأمير حرام إلا إذا اتفق الأكثر أن فيه الهلاك فحينئذ يتبع رأي الأكثر * ولو أن الإمام كتب إلى أمير العسكر إنا ولينا فلانا أمير العسكر يكون أميرا على حاله يجوز أمره ولا يكون الثاني أميرا قبل أن يصل إلى العسكر * ولو كتب إليه إنا قد عزلناك فوصل إليه الكتاب أو لم يصل فإنه يصير معزولا وهو بمنزلة ما لو كتب الخليفة إلى أمير مصر إنا ولينا فلانا كان للأول أن يصلي بهم الجمعة ما لم يحضر الثاني ولو كتب إليه إنا عزلناك فوصل إليه الكتاب ليس له أن يصلي بالناس

﴿فصل في استيلاء أهل الحرب على أموال المسلمين﴾

ولو استولى أهل الحرب على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها عندنا فإن ظهر المسلمون عليهم بعد ذلك فوجده المالك القديم قبل القسمة أخذه بغير شيء وإن وجده بعد القسمة في يد من وقع في سهمه إن كان من ذوات القيم أخذه بقيمته إن شاء * وإن كان مثليا لا يأخذه بعد القسمة فإن اشتراه مسلم منهم في دارهم وأخرجه إلى دار الإسلام أخذه المالك بالثمن إن شاء * وإن وهبه العدو من مسلم أخذه المالك القديم بالقيمة إن شاء * ولو أبق مملوك المسلم إلى دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليهم فإن المالك القديم يأخذه قبل القسمة وبعدها بغير شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى يأخذه بعد القسمة بالقيمة * ولو أبق المكاتب أو أم الولد أو المدبر إليهم ثم ظهرنا عليهم أو اشتراه رجل منهم أخذه المالك القديم بغير شيء على كل حال * وفي الحرب إذا اشتراه رجل منهم بأمره رجع المشتري

الوكيل حيا وإن كان غائبا كذا في البحر الرائق * ووكيل البائع هو الذي يطالب بتسليم المبيع إذا نقده المشتري الثمن ولا يطالب الموكل به كذا في السراج الوهاج * وإذا طلب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه فإن دفعه إليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالبه ثانيا كذا في الجوهرة النيرة * ولو استحق المبيع رجع المشتري بالثمن على الوكيل إن نقده إليه وإن نقد الثمن إلى الموكل رجع به عليه ولو لم يستحق المبيع ولكن المشتري وجد به عيبا فله أن يخاصم الوكيل وإذا ثبت العيب عليه ورده عليه بقضاء قاض أخذ الثمن من الوكيل إذا نقده إليه وإن نقده إلى الموكل أخذه من الموكل وكذلك الوكيل بالشراء هو المطالب بالثمن دون الموكل وهو الذي يقبض المبيع من البائع دون الموكل وإذا استحق المبيع فهو الذي يتولى الرجوع بالثمن على البائع دون الموكل كذا في السراج الوهاج * ولو ادعى أنه رسول وقال البائع إنه وكيل فطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة على البائع عبد اشترى من رجل شيئا فقال البائع لا أسلم إليك المبيع لأنك محجور وقال العبد أنا مأذون كان القول قول العبد ولو أقام البائع البينة على أن العبد أقر أنه محجور قبل أن يتقدم إلى القضاء بعد الشراء لم تقبل بينته عبد باع من رجل شيئا ثم قال هذا الذي بعتك لمولاي وأنا محجور وقال المشتري بل أنت مأذون كان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد وللوكيل بالإجارة المخاصمة في إثباتها وقبض الأجر وحبس المستأجر به وإن وهب الأجر للمستأجر أو أبرأه (١) جاز إن لم يكن بعينه وإن كان بعينه لا كذا في البحر الرائق * ومنه أن كل عقد يحتاج فيه إلى إضافته إلى الموكل فحقوقه ترجع إلى الموكل كالنكاح والطلاق على مال والعتاق عليه والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والصلح عن إنكار المدعى عليه كذا في البدائع * ولا يطالب وكيل الزوج بالصداق ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها وكذلك إذا كان وكيل المرأة فليس له قبض المهر وكذلك الوكيل بالكتابة ليس له قبض بدل الكتابة وكذلك الوكيل بالخلع إن كان وكيل الزوج فليس له قبض بدل الخلع وإن كان وكيل المرأة فلا يؤخذ ببدل الخلع إلا إذا ضمن كذا في السراج الوهاج * هذا كله إن كان الوكيل من أهل العهدة هكذا في البدائع * وإذا وكل صبيا محجورا بأن يبيع له أو وكله بأن يشتري له شيئا فباع شيئا أو اشترى جاز إذا كان يعقل ذلك ولا عهدة على الصبي وإنما العهدة على الآمر كذا في الذخيرة * ولا خيار للمشتري ولا للبائع سواء علما بكونه محجورا أو لم يعلما في ظاهر الرواية كذا في السراج الوهاج * وإن كان صبيا مأذونا له في التجارة فإن كان وكيلا بالبيع بثمن حال أو بثمن مؤجل فباع جاز ولزمته

(١) قوله جاز إن لم يكن بعينه أي ويضمنه كما في البحر اهـ مصححه

عليه بالثمن بمنزلة ما لو فداه * ولو اشترى المسلم العبد المأسور منهم بخمر أو خنزير أخذه المالك القديم بقيمته ان شاء كما لو ملكه بالهبة * وان اشتراه رجل مسلم منهم وأخرجه الى دار الاسلام وباعه من آخر كان للمالك أن يأخذه من الثاني بالثمن الثاني وليس له أن ينقض البيع و يأخذه من المشتري الاول بالثمن الاول * ولو أن المالك علم باخراج مملوكه من دار الحرب فلم يطالب شهرا لا يسقط حقه وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يسقط * وان مات المولى المأسور منه بعد اخراج المشتري كان للورثة أن يأخذوه على قول محمد رحمه الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس للورثة أن يأخذوه * ولو اشترى الجارية المأسورة من العدو رجل فأخرجها الى دار الاسلام ثم أسرها العدو وأحرزوها بدارهم ثم اشتراها رجل آخر منهم وأخرجها الى دار الاسلام كان المشتري الاول أحق بالاخذ من المالك القديم حتى لو لم يأخذها المشتري الاول من المشتري الثاني لا يكون للمالك القديم أن يأخذها وان أخذها المشتري الاول بالثمن الثاني كان للمالك القديم أن يأخذها من المشتري الاول بالثمنين كالموهوب له اذا وهب الهبة من غيره لا يكون للواهب الاول أن يرجع في الهبة فان رجع الموهوب له الاول كان للواهب الاول أن يرجع في الهبة * فاذا استولى العدو على أموالنا فظهر المسلمون عليهم قبل الاحراز بدارهم واستردوا الاموال فانها تكون لملاكهم بغير شئ ولو أسر الحربي عبدا مسلما لمسلم وأحرزه بدار الحرب فأعتقه أو دبره أو كاتبه أو كاتب جارية فاستولدها ثم ظهر المسلمون عليهم عتقوا جميعا

﴿ باب ما يكون اسلاما من الكافر وما لا يكون ﴾

* الوثني أو الذي لا يقر بوحدانية الله تعالى اذا قال لا اله الا الله يصير مسلما حتى لو رجع عن ذلك يقتل * ولو قال أنا مسلم يصير مسلما فان قال اني أردت باني مسلم أني على الحق لم يكن مسلما * واليهودي والنصراني اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما ما لم يقل محمد رسول الله لان اليهود والنصارى يقرون بوحدانية الله تعالى الا انهم ينكرون رسالة النبي صلى الله عليه وسلم فما لم يقر برسالته لا يصير مسلما * قالوا واليهود والنصارى اليوم بين ظهراني المسلمين اذا قال واحد منهم أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا رسول الله لا يحكم باسلامه حتى يتبرأ عن دينه ان كان نصرانيا يقول أنا بريء من النصرانية وان كان يهوديا يقول أنا بريء من اليهودية ومع ذلك يقول دخلت في دين الاسلام لان من اليهود من يقرون برسالة النبي صلى الله عليه وسلم الا أنهم يقولون كان رسولا الى العرب لا الى بني اسرائيل فلا يصير مسلما باقراره برسالته و بوحدانية الله تعالى حتى يتبرأ عن دينه أو يقر أنه دخل في دين الاسلام * ولو قال اليهودي أو النصراني أنا مسلم أو قال أسلمت لا يحكم باسلامه لانهم

ولزمته العهدة فأما اذا كان وكيلا بالشراء ان كان وكيلا بالشراء بثمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا بل تكون العهدة على الآمر حتى ان البائع يطالب الآمر بالثمن دون الصبي وأما اذا وكله بالشراء بالثمن الحال فالقياس أن لا تلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه كذا في الذخيرة * اذا وكل الحر عبدا مأذونا بأن يشتري له عبدا أو جارية أو طعاما أو غير ذلك بألف نقد ولم يدفع اليه الالف أو دفع اليه فاشترى له العبد على ما أمره به فالشراء جائز والعهدة على المأذون ولو كان الآمر أمر العبد أن يشتري له نسيئة فاشترى العبد ذلك كما أمره الآمر كان جميع ما اشتراه العبد للعبد ولا شئ للآمر وان وكل المأذون رجلا ببيع شئ مما في يده أو شرائه فهو جائز وهو في ذلك بمنزلة الحر وان كان المأمور مرتدا جاز بيعه ولكن يتوقف حكم العهدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان أسلم كانت العهدة عليه والا فهي على الآمر كذا في السراج الوهاج *

﴿ فصل في اثبات الوكالة والشهادة عليها وما يتعلق به ﴾

حضر مجلس الحكم بخوارزم عند حاكمها وكل بقبض كل حق له بخوارزم فان كان الحاكم يعرف الموكل اسما ونسبا يجعله وكيلا فاذا أحضر عند هذا الحاكم رجلا وادعى حقا للموكل وبرهن على الحق حكم به بلا احتياج الى اثبات الوكالة وان كان لا يعرف الموكل لا يجعله وكيلا لان معرفة المقضي له وقت القضاء شرط ليعلم أن الحكم لمن يكون وان أراد الموكل أن يبرهن أنه فلان بن فلان الفلاني حتى يحصل العلم للقاضي فلا يقبل له لعدم الخصم وان أراد أن يبرهن عليه ليكتب الى قاضي الدشت بذلك يعني أن فلان بن فلان الفلاني وكل فلان بن فلان الفلاني بكذا يقبله و يكتب به لان حضرة الخصم ليست بشرط لسماع البينة للكتاب الحكمي كذا في الوجيز للكردري * ادعى أن فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وقبضه والخصومة وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر أحدا قبله للموكل حق فالقاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك أو مقرا به فحينئذ يسمع وتنفذ له الوكالة فان أحضر بعد ذلك غريما آخر لم يحتج الى اعادة البينة ولو ادعى الوكالة بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضوره بعينه واذا ثبت بحضوره مع خصم آخر يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى كذا في البحر الرائق في باب الوكالة بالخصومة * وان برهن على الوكالة على انسان بعينه في حق ثم ادعى عليه لموكله حقا آخر لا يحتاج الى اعادة البينة على وكالته بخلاف دعواه الوكالة عن موكل آخر كذا في الوجيز للكردري * أقام رجل بينة أن فلانا وكله وفلان بن فلان بقبض المال الذي له على هذا فأقر الغريم بالدين وجحد الوكالة أو جحدهما جميعا فأقام الوكيل البينة على الوكالة وعلى الدين فان القاضي يقضي بوكالة الوكيلين جميعا وليس للحاضر أن يقبض الدين حتى يحضر الغائب لان الحاضر ههنا انتصب خصما عن الغائب لانه يدعي لنفسه حقا متصلا بحق الغائب لان أحد الوكيلين بالقبض لا ينفرد بالقبض

يقولون المسلم من يكون منقادا الى الحق مستسلما ونحن على الحق فان قال أنا مسلم سئل عنه ان قال أردت به ترك دين النصرانية أو اليهودية والدخول في دين الاسلام يكون مسلما حتى لو رجع بعد ذلك يقتل * وان قال أردت به انى مستسلم وانى على الحق لم يكن مسلما * فان لم يسئل عنه حتى صلى بجماعة مع المسلمين يكون مسلما * وان مات قبل أن يسئل وقبل أن يصلى بجماعة فليس بمسلم * وعن الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى اذا قال الرجل للذمى أسلم فقال أسلمت كان مسلما لانه خاطبه بجواب ما كلفه به فكان اسلاما * ولو قال اليهودى أو النصرانى لا اله الا الله محمد رسول الله تبرأت من اليهودية ولم يقل مع ذلك ودخلت فى دين الاسلام لا يحكم باسلامه حتى لو مات لا يصلى عليه لاحتمال أن يكون متبرئا عن اليهودية داخلا فى النصرانية * وان قال مع ذلك دخلت فى دين الاسلام فحينئذ يحكم باسلامه * وعن بعض المشايخ اذا قال اليهودى دخلت فى دين الاسلام يحكم باسلامه وان لم يقل تبرأت عن اليهودية لان قوله دخلت فى الاسلام اقرار منه بدخول حادث فى الاسلام * أما المجوسى اذا قال أسلمت أو قال أنا مسلم يحكم باسلامه لانهم لا يدعونه لانفسهم وصف الاسلام بل يعدونه شتمة فيما بينهم * كافر لم يقر بالاسلام الا أنه صلى مع المسلمين بجماعة يحكم باسلامه لان المشركين لا يصلون بالجماعة على هيئة جماعة المسلمين فيحكم باسلامه حتى لو أنكر يصير مرتدا وان صلى وحده لا يحكم باسلامه * وروى داود بن رشيد عن محمد رحمهما الله تعالى أنه يكون مسلما اذا صلى الى قبلة المسلمين * وقال الناطفى رحمه الله تعالى اذا صلى الكافر صلاة فى وقتها بجماعة أو وحده متوجها الى الكعبة يصير مسلما * وان لم يكن متوجها ولا فى وقتها لا يصير مسلما * ولو صلى الجمعة معنا يصير مسلما ولو اقتدى بمسلم وصلى خلفه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يحكم باسلامه * ولو أم الذمى المسلمين لا يحكم باسلامه بذلك ولو شهد قوم على كافر أنه صلى معنا صلاة واحدة فى جماعة صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا قال الناطفى رحمه الله تعالى جعلته مسلما قالوا كان اماما أو غير ذلك * وان شهدوا أنه كان يؤذن ويقيم قال جعلته مسلما سواء كان الاذان منه فى الحضر أو فى السفر * وان قالوا سمعناه يؤذن فى المسجد قالوا لا يحكم باسلامه حتى يقولوا يؤذن للمسجد * وان قالوا رأيناه يصلى سنة ولم يقولوا فى جماعة وقال الرجل صليت صلاتى لا تقبل شهادتهم حتى يقولوا صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا * وعن بعض المشايخ اذا أذن الكافر فى وقت الصلاة يصير مسلما * وكذا لو صلى صلاة فى وقت الصلاة فى جماعة * فان أذن فى غير الوقت لا يصير مسلما * وان صام أو حج أو أدى الزكاة لا يحكم باسلامه فى ظاهر الرواية * وروى داود بن رشيد عن محمد رحمهما الله تعالى ان حج البيت على الوجه الذى يفعله المسلمون بأن رأوه تهيأ للاحرام ولبى وشهد المناسك

فان حضر الغائب قبضا الدين ولا يحتاج الذى حضر الى اثبات وكالته كذا فى المحيط فى الفصل الثامن من كتاب الوكالة * ادعى أنه وكيل فلان بقبض دينه الذى على هذا المحضر وبرهن على الوكالة والدين برهانا واحدا قال الامام يقبل على الوكالة ويحكم بها ثم تعاد البينة ثانيا على الدين بعده هكذا فى الوجيز للكردرى * وقال محمد رحمه الله تعالى اذا أقامها على الكل جملة يقضى بالكل ولا يحتاج الى اعادة البينة على الدين وهو الاستحسان والفتوى على قوله هكذا فى جواهر الاخلاطى * رجل وكل رجلا ببيع عين من أعيان ماله فاراد الوكيل أن يثبت وكالته بالبيع عند القاضى حتى لو جاء الموكل وأنكر لا يلتفت الى انكاره فله وجوه (أحدها) أن يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعى أنه وكيل عن مالكها بالقبض والبيع فسلمها الى فيقول ذو اليد لا علم لى بالوكالة فيقيم البينة على أنه وكيله بالقبض والبيع فيسمع القاضى ذلك ويأمره بالتسليم اليه فيبيعها (وثانيها) أن يقول هذا ملك فلان أبيعه منك فاذا باعه منه يأمره بقبض المبيع فيقول المشترى لا أقبض منك لانى أخاف أن يجيء المالك وينكر الوكالة وربما يكون المقبوض هالكا فى يدى أو يحصل فيه نقصان فيضمننى فيقيم الوكيل بينة أنه وكيل فلان بالبيع والتسليم ويجبره على القبض (وثالثها) رجل ادعى أن الدار التى فى يدك ملك فلان وأنت وكيله بالبيع وقد بعت منى فقال بعت منك ولكن لست بوكيل عن فلان ولم يوكلنى بالبيع فأقام مدعى الشراء بينة أنه وكيل فلان بالبيع فهو خصم تقبل البينة عليه فيثبت كونه وكيلا عنه فى البيع كذا فى البحر الرائق ناقلا عن خزانة المفتين * رجل وكل رجلا بقبض ديونه من فلان والخصومة فيها فاحضر الوكيل المديون فأقر المديون بالوكالة وأنكر الدين فأقام الوكيل البينة على الدين لا تقبل بينته لان البينة على الدين لا تقبل الا من الخصم وباقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما ألا ترى أن المديون لو أقر بالوكالة فقال الوكيل أنا أثبت الوكالة مخافة أن يحضر الطالب وينكر الوكالة قبلت بينته وان كانت البينة قائمة على المقر كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل ادعى على رجل حقا للغائب وأقام بينة أن الغائب وكله بطلب حقه وخصومته فى ذلك فأقام المدعى عليه بينة أن الموكل أخرج هذا عن الوكالة بمحضر أو بغير محضر منه قبلت هذه البينة وتبطل الوكالة وكذلك اذا أقام البينة على اقرار الوكيل أن الموكل أخرجه من الوكالة قبلت البينة وكذلك اذا أقام البينة على اقرار الموكل أنه لم يوكله قبلت البينة كذا فى المحيط فى الفصل الثامن من كتاب الوكالة * ولو دفع الغريم المال الى الوكيل ثم أقام البينة أنه ليس بوكيل أو أقام البينة على اقراره أن الطالب ما وكله لا تقبل ولو أراد أن يستحلفه على ذلك لا يحلف عليه فان أقام الغريم البينة أن الطالب جحد الوكالة وقبض المال منى تقبل كذا فى الكافى فى باب التوكيل بالخصومة * الوكيل بقبض الدين اذا أقام بينة على الدين فقضى القاضى على الغريم

مع المسلمين يكون مسلما * وان ابى ولم يشهد المناسك أو شهد المناسك ولم يلب لم يكن مسلما * وان شهد واحد وقال رأيته يصلى فى المسجد الاعظم فى جماعة وشهد آخر وقال رأيته يصلى فى مسجد كذا تقبل شهادتهما ويجبر على الاسلام * واذا قال الوثنى أشهد أن محمدا رسول الله يكون مسلما كما لو قال أشهد أن لا اله الا الله * وكذا لو قال أنا مسلم أو قال أنا على دين محمد صلى الله عليه وسلم أو قال أنا على الحنفية أو أنا على الاسلام يحكم باسلامه ولو مات يصلى عليه لان هذه الالفاظ دليل على الاسلام ظاهرا وبناء الاحكام على الظاهر * كافر لقن كافرا آخر الاسلام لم يكن مسلما * وكذا اذا علمه القرآن وكذا اذا قرأ القرآن * صبى وقع من الغنيمة فى سهم رجل فى دار الحرب أو بيع منه ومات يصلى عليه لانه يصير مسلما حكما تبعا لمولاه * وان سبى الصبى أو الصبية فمات فى دار الحرب فهو على دين أبويه وان أدخل فى دار الاسلام فان كان معه أبواه أو أحدهما فهو على دينهما وان مات الابوان بعد ذلك فهو على ما كان عليه * وان لم يكن معه واحد منهما حين أدخل دار الاسلام يصير مسلما تبعا للدار أو للمولى * ولو أسلم أحد الابوين فى دار الحرب يصير الصبى مسلما تبعا لاسلامه * وكذا لو أسلم أحد الابوين فى دار الاسلام ثم سبى الصبى بعد ذلك من دار الحرب وصار فى دار الاسلام كان مسلما * اسلام الصبى العاقل صحيح استحسانا عندنا حتى لا يرث من أقاربه الكفار ويصلى عليه اذا مات وتبين منه امرأته المجوسية * وارتداده ارتداد استحسانا فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الا أنه يجبر على الاسلام على أحسن الوجوه ولا يقتل * حربى أسلم فى دار الحرب ولم يعلم بالشرائع كالصلاة والصوم ونحوهما ثم دخل دار الاسلام أو مات لم يكن عليه قضاء الصوم والصلاة قياسا واستحسانا ولا يعاقب عليه اذا مات * ولو أسلم فى دار الاسلام ولم يعلم بالشرائع يلزمه القضاء استحسانا ذكره محمد رحمه الله تعالى فى صلاة الاصل

﴿ باب ما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون ﴾

* اذا قال العدو للمسلم لتكفرن والا قتلتك فخاف القتل على نفسه وسعه أن يجرى كلمة الكفر على لسانه اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان * ولو قيل للمسلم اسجد للملك والا قتلتك لا بأس أن يسجد للملك سجود التحية والتعظيم لا سجود العبادة لان سجود التعظيم لا يكون كفرا عرف ذلك بأمر الله تعالى الملائكة سجود آدم عليه السلام والله لا يأمر أحدا بعبادة غيره وكذلك اخوة يوسف سجدوا ليوسف عليه السلام * مسلم دعا على غيره فقال بالفارسية خدايا جان وى بكافرى ستاد * اختلفوا فيه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لم يكن ذلك كفرا * وذكر محمد رحمه الله تعالى فى السير الكبير اذا ادخل المسلم خشبة فى فم الكافر الاسير حتى لا يمكنه التكلم بالاسلام قال محمد رحمه الله تعالى قد أساء ولم يقل قد كفر قال الله تعالى واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا حتى يروا العذاب الاليم * رجل حلف وقال والله يعلم انى ما فعلت كذا وهو يعلم أنه فعل اختلف المشايخ فيه يحكى عن

بذلك وأمر بدفع المال الى الوكيل وقبض الوكيل ذلك وضاع من يده ثم أقام الغريم بينة على أنه قضاه الى رب المال فلا سبيل له على الوكيل انما سبيله على الموكل لان يد الوكيل يده كذا فى المحيط فى الفصل الثامن * رجل وكل رجلا بخصومة كل أحد فأحضر الوكيل رجلا يدعى عليه مالا لموكله فأقر المدعى عليه بوكالة المدعى فقال الوكيل أنا أقيم البينة على الوكالة لتكون حجة لى على غيره فان القاضى يقبل بينته ويجعله وكيلا مع المقر ومع غيره كذا فى فتاوى قاضيخان * ادعى على رجل أنك وكيل فلان بالخصومة ولى على فلان كذا فقال المدعى عليه ما وكلنى فلان بالخصومة وبرهن على أنه وكيل بالخصومة تقبل كذا فى الوجيز للكردرى * وان شهدا بالوكالة والوكيل لا يدرى أنه وكله أم لا وقال أخبرنى الشهود أنه وكلنى فأنا أطلبه فهو جائز لانه بخبر الشاهدين يثبت العلم للقاضى فلأن يثبت العلم للوكيل أولى وان شهدا على وكالته وهو يجحد فان كان وكيل الطالب فليس له أن يأخذ بتلك الشهادة لانه أكذب شهوده وان كان وكيل المطلوب فان شهدا أنه قبل الوكالة لزمته لان توكيل المطلوب بعد قبوله يجبر على جواب الخصم وان لم يشهدا على قبوله فله أن يقبل وله أن يرد لان الثابت من التوكيل بالبينة كالثابت بالمعاينة هكذا فى المبسوط * وان كان المطلوب غائبا فادعى الطالب فى داره حقا وجاء بابنى المطلوب فشهدا أن المطلوب وكل هذا بالخصومة فى هذه الدار والوكيل يجحد أو الطالب بطلت والمطلوب اذا دفع المال الى انسان وادعى أنه وكيل الطالب بقبضه ثم قدم الطالب فجحد وشهد للمطلوب ابنا الطالب بالوكالة جازت ولو كان وكيل الطالب يدعى الوكالة والمطلوب يجحد فشهدا ابنا الطالب بالوكالة لم تقبل سواء كانت الوكالة بالخصومة أو بقبض الدين أو بقبض العين فان أقر المطلوب بالوكالة فى الدين يؤمر بدفع الدين الى الوكيل لاقراره على نفسه ولو كان بالخصومة لم يجز اقراره لاحتمال أنهما تواضعا ليقر الوكيل أنه لا حق له وان كان أقر فى قبض العين ففى ظاهر الرواية أنه لا يصح اقراره ولا يؤمر بتسليم العين كذا فى المحيط * ولو كان مسلم فى يديه دار ادعى ذمى فيها دعوى ووكل وكيلا بشهادة أهل الذمة لم تجز شهادتهم على الوكالة أقر المسلم بالوكالة أو أنكر لان اقراره بالوكالة لا يلزمه الجواب لانه يصادق حق الغير فاذن يلزمه ذلك بشهادة أهل الذمة على المسلم كذا فى المبسوط * رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان فأراد الوكيل اثبات الوكالة بالبينة فشهد شاهدان أن الموكل وكله بقبض دينه من فلان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير وكيلا بالقبض والخصومة ولو شهد الشهود أن صاحب الدين أرسله فى أخذ الدين فانه لا يكون وكيلا بالخصومة فى قولهم وكذا لو شهدوا أنه أمره بأخذ دينه منه لا يصير وكيلا بالخصومة وكذا لو شهدوا أن صاحب الدين أنابه مناب نفسه فى قبض الدين ولو شهدوا أن الموكل قال له جعلتك جريا فى قبض دينى من فلان أو قال سلطتك على قبض دينى من فلان أو قال جعلتك وصيى

الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى قال وجدت رواية في هذا أنه يكفر وكذا الوصلي الى غير قبلة عمدا وجدت فيه رواية أنه يكفر * وقال بعضهم اذا قال الله يعلم انى لم أفعل كذا وهو يعلم أنه فعل لا يكون كفرا * والاول أصح * ولو قال ان كان الله يعلم أنى قد فعلت كذا فالله غير عالم وقد كان فعل ذلك ويعلم به قالوا يكون ذلك كفرا وهذا أفحش من الاول * وان قال مسلم هو مجوسي ان كنت فعلت كذا وهو يعلم أنه فعل اختلفوا فيه أيضا على الوجه الذي ذكرنا * ولو صلى بغير طهارة عمدا قال الصدر الشهيد حسام الائمة يكون كفرا وفي الصلاة الى غير القبلة عمدا قال لا يكون كفرا * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصلاة بغير الطهارة عمدا معصية ولم يقل كفرا * وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى يكون كفرا عند أكثر المشايخ قال وهكذا روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في النوادر وقال في ظاهر الرواية لا يكون كفرا قال رضي الله عنه وانما اختلفوا اذا لم يكن على وجه الاستخفاف بالدين فان كان على وجه الاستخفاف بالدين ينبغي أن يكون كفرا عند الكل * اذا لقن الرجل رجلا كلمة الكفر فانه يصير كافرا وان كان على وجه اللعب * وكذا اذا أمر الرجل امرأة الغير أن ترتد وتبين هي من زوجها فانه يصير هو كافرا هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن من أمر رجلا أن يكفر كان الآمر كافرا كفر المأمور أو لم يكفر * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا علم الرجل رجلا كلمة الكفر يصير كافرا اذا علمه وأمره بالارتداد * وكذا فيمن علم المرأة كلمة الكفر انما يصير هو كافرا اذا أمرها بالارتداد لانه رضي بكفر المأمور ومن رضي بكفر الغير يصير كافرا * رجل ضرب امرأته فقالت المرأة لست بمسلم فقال الرجل هب أني لست بمسلم قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصير كافرا بذلك فقد حكي عن بعض أصحابنا أن رجلا لو قيل له ألست بمسلم فقال لا لا يكون ذلك كفرا لان قول الناس ليس بمسلم معناه أن أفعاله ليست من أفعال المسلمين * وقال الشيخ الامام الزاهد رحمه الله تعالى اذا لم يكن ذلك كفرا عند بعض الناس فقوله هب أني لست بمسلم أبعد من ذلك * قال اذا طالت المشاجرة بين الزوجين فقال الرجل لامرأته خافي الله تعالى واتقيه فقالت المرأة مجيبة له لا أخافه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الزوج عاتبها على معصية ظاهرة ويخوفها من الله تعالى فأجابته بهذا تصير مرتدة وتبين من زوجها * وان كان الزوج عاتبها على أمر لا يخاف فيه من الله تعالى لم تكفر الا أن تريد بذلك الاستخفاف فتبين من زوجها * رجل أراد أن يضرب غيره فقال له ذلك ألا تخاف الله تعالى فقال لا روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه سئل عن هذا فقال لا يكفر لان له ان يقول التقوى فيما أفعل * وان كان رآه على معصية فقيل له ألا تخاف الله تعالى قال لا يصير كافرا لا يمكنه

في حياتي في قبض ديني من فلان يصير وكيلا بالخصومة وقبض الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو شهد أحدهما أنه وكله بقبض الدين وشهد الآخر أنه أمره بقبضه أو أرسله ليقبضه وهو مقر بالدين فله أخذه وليس له أن يخاصمه اذا أنكر الدين كذا في المحيط * ولو شهد أحدهما أنه وكله بقبضه وشهد الآخر أنه وكله بتقاضيه أو بطلبه منه فالشهادة جائزة وعلى ما استحسن أصحابنا يجب أن لا تقبل هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف * ولو شهد أحدهما أنه وكله ببيع هذا العبد مطلقا والآخر أنه وكله بالبيع وقال لا تبع حتى تستأمرني فباع الوكيل جاز لاتفاقهما على الوكالة بالبيع وانفراد أحدهما باشتراط الاستئمار ولو قال أحدهما وكل هذا ببيعه وقال الآخر وكل هذا وهذا ببيعه لم يكن لهما ولا لاحدهما أن يبيعه وكذا في قبض العين ولو كان في الخصومة فللذي اتفقا عليه أن يخاصمه لكن لا يقبض هذا وحده اذا قضي له به كذا في المحيط * ولو شهد أحدهما أنه قال له أنت وكيل في قبضه وشهد آخر أنه قال له أنت جري في قبضه قضي به وكذا هذا في الخصومة وقبض العين ولو قال أحدهما وكيل وقال الآخر وصي لم يقبل الا أن يقول وصي في حياتي ولو قال أحدهما وكله بالخصومة في هذه الدار الى قاضي بلد كذا وقال الآخر الى قاضي بلد آخر فهو وكيل بالخصومة كذا في المبسوط * ولو كان هذا في الفقيهين للتحكيم لم تقبل وكذا لو ذكر أحدهما قاضي كذا وذكر الآخر فقيها للتحكيم وان شهد أحدهما بتوكيله بطلاق فلانة والآخر بطلاق فلانة وفلانة يثبت في حق الاولى وكذا في البيع والكتابة والعتق ولو قال أحدهما وكله بقبضه وقال الآخر سلطه على قبضه فهما سواء في المعنى كذا في المحيط * شهدا على الوكالة ثم قال أحدهما وقد كان عزله عنها جازت شهادتهما ولم تجز شهادة أحدهما على العزل كذا في المبسوط * ولو شهدا بوكالة انسان وقضي بها ثم رجعا لم يبطل القضاء بالوكالة ولم يضمنا كذا في المحيط * ولو وكله بتقاضي دين له بشهود ثم غاب فشهد ابنا الطالب أن أباهما قد عزله عن الوكالة وادعى المطلوب شهادتهما جازت شهادتهما فان لم يدع المطلوب شهادتهما أجبرته على دفع المال اليه وكذلك شهادة الاجنبيين في هذا فان جاء الطالب بعد دفع المال فقال كنت أخرجته من الوكالة فأنا أضمن المطلوب فان كان الشاهدان ابني الطالب لم يكن له أن يضمن لان شهادتهما الآن لابيهما في بقاء دينه على المطلوب وان كان الشاهدان أجنبيين فقد ثبت العزل بشهادتهما وكان للطالب أن يرجع بماله على المطلوب كذا في المبسوط * ولو شهد ابنا الطالب قبل قدوم أبيهما أن أباهما وكل هذا به وعزل الاول فان جحد المطلوب ذلك لم يقبل لا على عزل هذا ولا على وكالة هذا وبقي الاول وكيلا فيؤمر بدفع المال اليه وان أقر المطلوب بذلك يثبت العزل بشهادتهما على أبيهما ويدفع المال الى الثاني باقرار المطلوب كذا في المحيط * واذا ادعى الوكيل دعوى في دار في يدي رجل لموكله

التأويل وكذا اذا قيل لرجل ألا تخشى الله تعالى فقال له فى حالة الغضب لا يصير كافرا * رجل قال هو يهودى أو نصرانى أو برى من الله أو من الاسلام ان فعلت كذا كان يمينا فان باشر الشرط هل يصير كافرا اختلفوا فيه * وكذا لو حلف على أمر ماض بأن قال هو يهودى أو نصرانى أو برى من الله تعالى أو من الاسلام ان كنت فعلت كذا أمس وقد كان فعل فان كان ناسيا لا يعلم أنه كان فعل أو لم يفعل لا يصير كافرا عند الكل وان كان يعلم أنه قد فعل ذلك هل يصير كافرا قال أكثر المشايخ انه يصير كافرا * وقال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الاصح أنه ان كان الرجل يعرف هذا يمينا ولا يكفر به لا يكون كافرا لا فى الماضى ولا فى المستقبل * وان كان جاهلا أو كان عنده أنه كفر فى الماضى يكفر فى الحال وفى المستقبل اذا باشر الشرط يصير كافرا الا انه لما باشر الشرط وعنده أنه يكفر فقد رضى بالكفر والرضا بالكفر كفر * رجل كفر بلسانه طائعا وقلبه على الايمان يكون كافرا ولا يكون عند الله تعالى مؤمنا * رجل قال استقبلنى (٥٧٣) أمر أردت أن أكفر يصير كافرا * رجل قال لغيره بالفارسية كبر كى به ازين كاركه تومى كنى قالوا ان أراد به تقبيح ذلك الفعل لا يكفر * رجل قال للمؤذن حين أذن كذبت يصير كافرا * رجل قال انى أحتاج الى كثرة المال الحرام والحلال عندى سواء لا يحكم بكفره * سكران ضرب امرأته فقالت تومسلمان نيستى كه مرا چنين مى زنى فقال لا ثم طلقها ثلاثا قالوا يقع الثلاث لانه ان لم يكن سكرانا فالثلاث واقع وان كان سكرانا فردة السكران لا تصح استحسانا فيقع الثلاث على كل حال * امرأة قالت لزوجها ان لم تطلقنى تجست نصير مرتدة وهذا اذا أرادت الحال لانها لما أرادت الحال فقد باشرت الكفر وعن أبى نصر بن أبى سلام امرأة قالت لزوجها طلقنى والا كفرت قال يجدد النكاح * نصرانى أسلم فمات أبوه بعد ذلك فقال ليتنى لم أسلم الى هذا الوقت حتى أرث منه فانه يصير مرتدا لانه تمنى الكفر وذلك كفر * رجل قال لغيره صل المكتوبة فقال لا أصليها اليوم اختلفوا فيه ذكر الناطفى عن محمد رحمهما الله تعالى أنه قال قول الرجل لا أصلى يحتمل وجوها أربعة * أحدها لا أصلى فقد صليتها * والثانى لا أصلى بقولك فقد أمرنى من هو خير منك * والثالث لا أصلى فسقا ومجانة ففى هذه الوجوه الثلاث لا يكفر * والرابع لا أصلى فليس تجب على الصلاة ولم أومر بها يعنى بجحودها يصير كافرا * قال الناطفى رحمه الله تعالى فعلى هذا اذا أطلق وقال لا أصلى لا يكفر لان هذا اللفظ محتمل * رجل مات غلامه فجزع وقال يارب تأخذ ممن له واحد ولا تأخذ ممن له عشرة وأنا فى جمع المال أجتهد وكان لك أن تأخذ قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أرجو أن لا يصير كافرا لانه لم يصف الله تعالى بالظلم لان الظلم أن لا يأخذ ما ليس له والدنيا والآخرة كلها لله تعالى * امرأة مات ولدها فقالت همى بكى دادى بازهمين ستدى قال الشيخ الامام الزاهد رحمه الله تعالى أنها لا تكفر فان لله تعالى ما أعطى ولله تعالى ما أخذ *

لما وكله فانكر ذو اليد الوكالة والدعوى فشهدا بناذى اليد على الوكالة بالخصومة فهو جائز لانهما يشهدان على أبيهما كذا فى المبسوط * ولو شهدا ابنا الوكيل أن الطالب عزل أباهما ووكل هذا الآخر بقبضه جاز فان كان الشاهدان ابنى الوكيل الثانى لم تقبل على وكالة أبيهما وتقبل على عزل الآخر كذا فى المحيط * وان كان الطالب ذميا فشهد مسلمان أنه وكل هذا المسلم بقبض دينه على هذا والمطلوب مقر وشهد الذميان أنه عزله عن الوكالة ووكل هذا الآخر لم يجز ذلك على الوكيل الاول ولو كان الاول ذميا جاز عليه كذا فى المبسوط * والله أعلم

الباب الثانى فى التوكيل بالشراء

الاصل أن الجهالة اذا كانت تمنع الامتثال ولا يمكن تداركها تمنع صحة الوكالة والا فلا كذا فى التبيين * والجهالة ثلاثة أنواع فاحشة وهى جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهى تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن ويسيرة وهى جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب الهروى والمروى فانها لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهى بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد أو أمة أو دار فان بين الثمن أو النوع تصح وتلحق بجهالة النوع وان لم يبين الثمن أو النوع لا تصح وتلحق بجهالة الجنس كذا فى الكفاية * أمره بشراء ثوب هروى أو فرس أو بغل صح سمى ثمنا أو لا وبشراء عبد جاز ان سمى ثمنا وان لم يبين الثمن لم يجز وبشراء ثوب أو دابة لا يصح وان سمى ثمنا وهذا كله اذا لم يكن فيه دلالة على العموم فان قال ابتع لى ما رأيت جازت الوكالة لانه فوض الامر الى رأيه كذا فى التبيين * وكذا لو قال اشتر لى بألف ثيابا أو دواب أو أشياء أو ما شئت أو ما رأيت أو أدنى شئ حضرك أو ما هو جيد أو ما يتفق صح وكذا لو قال اشتر لى ولم يزد عليه بألف أو بع أو اجعل ألفا من مالك بضاعة لانه تفويض كذا فى الكافى * وكذا اذا قال أى ثوب شئت أو أى دابة شئت أو ما تيسر لك من الثياب والدواب صح هكذا فى البدائع * ولو قال اشتر لى أثوابا أو الاثواب لا يصح لان الاثواب اسم جمع وأدناه ثلاثة واللام تدل على التكثير وأكثر ما يتناول اسم الجمع بهذا اللفظ عشرة فاذا لم يجز فى الواحد فلأن لا يجوز فى هذا اللفظ أولى اذ الجهالة فيه أكثر كذا فى محيط السرخسى * ولو قال اشتر لى دارا لا يصح ما لم يبين الثمن وعند بيانه ينصرف التوكيل الى دار فى المصر الذى هما فيه وقيل مع بيان الثمن لابد من بيان المحلة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال اشتر لى دارا بالكوفة بألف صحت اتفاقا ولو قال دارا بالكوفة فى موضع كذا وسمى موضعا متقاربا بعضه من بعض جازت ذكر الثمن أو لم يذكر وكله بشراء دار ببلخ فاشترى خارجها ان كان الموكل من أهل البلد لا يجوز وان كان

مريض امتدمرضه واشتدّعليه فقال ان شئت توفني مسلما وان شئت توفني كافرا قال واحد من العلماء يصير مرتدا *وكذا الرجل اذا ابتلى
بمصيبات فقال أخذت مالى وأخذت ولدى وأخذت كذا وكذا فماذا تفعل أيضا وماذا بقي لم تفعله وما أشبه ذلك من الالفاظ أجاب هذا القائل
وقال بانه يكفر قيل له لو كان هذا المريض قال ذلك من غير قصد فأجاب وقال انما يجرى على لسانه حرف واحد ونحو ذلك انما مثل هذه الكلمات
الطويلة لاتجرى على لسانه من غير قصد فلا يصدّق * رجل قال بارخداى روزى برمن فرخ كن نابازر كانى من روند كن يابرمن جور مكن
قال أبو نصر الدبوسي يصير كافرا بالله تعالى لان الله تعالى لا ينسب الى الجور فمن فعل ذلك فقد كفر * قيل لامرأة توحيد دانى فقالت لا قال
بعضهم ان أرادت أن لاتعرف التوحيد الذى يقوله الصبيان فى المكتب لايضرها وان أرادت أنها لا تعرف وحدانية الله لم تكن مؤمنة فلا يصح
نكاحها * واذاعنى الرجل لنبي من الانبياء أن لايكون نبيا قالوا ان أراد انه لولم يبعث نبيا لايكون خارجا عن الحكمة لايكون
كفرا * وان أراد به
الاستخفاف والعداوة كان
كفرا *ولو قال بالفارسية
اكر فلان پيغامبر بعدى
نوى منكر بودمى لو أراد به أنه
لو كان رسول الله لم يؤمن به
كان كفرا كما لو قال لو أمرنى
الله بكذا وكذا لا أفعل أو
قال لا أومن به أو قال لو
أمرنى الله تعالى بعشر صلوات
لا أفعل أو قال لو كان القبلة
فى هذه الناحية لم أصل كان
كافرا فى جميع هذه الكلمات
*اذا عاب الرجل النبي عليه
السلام فى شئ كان كافرا
* قال بعض العلماء لو قال
شعر النبي صلى الله عليه
وسلم شعرا فقد كفر وعن
أبى حفص الكبير رحمه الله
تعالى من عاب النبي عليه
السلام بشعرة من شعراته
فقد كفر *وذكر فى الاصل
أن شتم النبي صلى الله عليه
وسلم كفر * ولو قال جن
النبي عليه السلام ذكر فى
نوادر الصلاة أنه كفر ويجوز
أن يقال أعمى على النبي عليه الصلاة والسلام *وعن ابن مقاتل رحمه الله تعالى من أنكر نبوة الخضر عليه السلام وذى او
الكفل عليه السلام قال كل من لم يجمع الامة على انه نبي لا يضره ان جحد نبوته * ومن زعم أن المعوذتين ليستا من القرآن ذكر فى النوازل
أنه لا يكون كافرا *ومن تمنى أن الله تعالى لا يكون حرم الخمر قال أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى لا يكون كافرا لان الخمر كانت حلالا فى الاصل
*وكذا الربا ونكاح المحارم * ولو تمنى أن الله تعالى لولم يفرض صوم رمضان لماشق عليه لا يكون كافرا كذا قال الشيخ الامام أبو بكر البلخى
والشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رحمهما الله تعالى انه لا يكون كفرا اذا نوى أنه لايمكنه أداء حقوقه * ولو تمنى أن لا أكل فوق الشبع لا يكون
حراما كان كفرا الا أن اباحته لاتليق بالحكمة *ولو قال ان هذه الطاعات جعلها الله عذابا علينا ان نوى أن طاعتها مشقة علينا لا يكون كفرا*
ولو قال لولم يفرض الله تعالى علينا هذه الطاعة كان خيرا لا يكون كفرا ان تأول ذلك وتأويله ماقلنا *ولو تمنى أنه لم يحرم الزنا أو الظلم أو القتل بغير

من أهل الرستاق جاز كذا فى البحر الرائق * ولو قال اشترلى دارا بالشام بألف درهم فهذا فاسد لانه متفاوت
كذا فى المحيط *ولو قال اشترلى حبة لؤلؤ أو فص ياقوت أحمر ولم يسم الثمن لم يجز فان اشتراه كان للوكيل دون
الموكل هكذا فى السراج الوهاج *ولو وكله بشراء حنطة أو مقدارا آخر ولم يسم مقدارا ولا ثمنا لا ولو سمى
كيلا معروفا صح كذا فى الوجيز للكردرى * الوكيل بالشراء يجوز أن يشترى بمثل القيمة وزيادة يتغابن
الناس فى مثلها قال الامام خواهر زاده هذا فيما ليست له قيمة معلومة عند أهل ذلك البلد وأما ماله قيمة معلومة
عندهم كالخبز واللحم اذا زاد لا يلزم الآمر قلت الزيادة أو كثرت كذا فى الجوهرة النيرة * وان قال اشترلى
جارية حبشية أو مولدة أو هندية ولم يسم لها ثمنا جاز شراؤها على الصفة التى ذكرها اذا كان بثمن مثلها كذا
فى السراج الوهاج * اذا قال لغيره اشترلى جارية من جنس كذا وكذا ولم يسم ثمنا فهو جائز على مايتعامل
الناس عليه فى ذلك الجنس فان جاء بشئ من ذلك مستشنع كثير الثمن لا يتعامل عليه العامة لم يجز على الآمر
اذا قال اشترلى ثوب خز كوفى ولم يسم ثمنا جاز وكذلك اذا قال اشترلى ثوب خز بمائة درهم ولم يسم الجنس
كذا فى الذخيرة * ولو أن رجلا من أهل البادية أمر رجلا أن يشترى له جارية حبشية ولم يسم ثمنا جاز
له أن يشترى من الضرب الذى يشترى أهل البادية ويشترى لهم وان تعدى ذلك الى ما لا يشترى أهل
البوادى لم يجز كذا فى المحيط * دفع الى سمسار ألفا وقال اشترلى به شيأ ان كان السمسار معروفا بشراء شئ
فهو عليه والا ففاسد كذا فى الوجيز للكردرى * التوكيل بالشراء اذا كان مقيدا يراعى فيه القيد اجماعا
سواء كان القيد راجعا الى المشترى أو الى الثمن حتى انه اذا خالف يلزمه الشراء الا أنه اذا كان خلافا الى خير
فيلزم الموكل واذا قال اشترلى جارية أطؤها أو أتخذها أم ولد فاشترى جارية مجوسية أو أخته من الرضاع أو
مرتدة لا ينفذ على الموكل وينفذ على الوكيل كذا فى البدائع * ولو قال اشترلى جارية بكذا أطؤها فاشترى
أخت امرأته أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب لا يلزم الآمر ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وكذا لو
اشترى جارية لها زوج أو فى عدة زوج من طلاق بائن أو رجعى أو وفاة لا يلزم الآمر كذا فى فتاوى
قاضيخان * وهكذا فى الوجيز للكردرى * ولو اشترى رتقاء فان لم يعلم بها الوكيل جاز على الآمر وله حق
الرد وان كان الوكيل علم بذلك لا يلزم الآمر وكذا لو لم يعلم وشرط البراءة من كل عيب كذا فى فتاوى
قاضيخان * رجل أمر غيره أن يشترى له جارية يطؤها فاشترى صغيرة لا يوطأ مثلها فهو مخالف كذا فى
الذخيرة * واليهودية والنصرانية يجوز على الآمر والصابئية يجوز على الآمر فى قياس قول أبى حنيفة
رحمه الله تعالى واذا اشترى أخت أمة هى عند الآمر وقد وطئها الآمر يلزم الآمر كذا فى المحيط * ولو قال
اشترلى جاريتين أطؤهما فاشترى اختين فى عقدة واحدة أو اشترى جارية وعمتها أو خالتها من رضاع

أونسب في عقدة لا يلزم الآمر عندنا ولو اشترى في صفقتين لزم الآمر عندهم وذكر في المنتقى لو اشترى هذا الوكيل له جارية وابنتها لزم الآمر لانه قادر على وطء احداهما في الحال انما يحرم عليه وطء الاخرى بعد وطء الاولى كذا في فتاوى قاضيخان * وان قال اشترلي جارية تخدمني أو للخدمة أو للخبز أو عبدا للخدمة أو لعمل من الاعمال فاشترى جارية عمياء أو مقطوعة اليدين او الرجلين لا يلزم الموكل اجماعا كذا في السراج الوهاج * ولو وكله أن يشترى له دابة يركبها فاشترى مهرا أو عمياء أو مقطوعة اليد لم يلزم الآمر هكذا في الوجيز للكردرى * رجل وكل رجلا وقال اشترلي جارية أعتقها عن ظهارى فاشترى عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين ولم يعلم بذلك لزم الآمر وكان له أن يرد ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم الآمر كذا في فتاوى قاضيخان * واذا قال اشترلي جارية تركية فاشترى جارية حبشية لا يلزم الموكل ويلزم الوكيل كذا في البدائع * ولو وكله أن يشترى له ثوبا يهوديا يقطعه قميصا فاشترى ثوبا لا يكفيه قميصا لا يلزم الآمر كذا في الذخيرة * ولو وكله أن يشترى ويشترط الخيار للموكل فاشترى بغير خيار لزم الوكيل كذا في البدائع * قال اشترلي جارية بألف درهم او أشتر جارية بالف درهم من مالى أو بهذا الالف وأضاف الى مال نفسه يكون توكيلا حتى لو اشترى المأمور يكون مشتريا للآمر ولو قال اشتر جارية بألف درهم أو هذه الجارية بألف لا يكون توكيلا ويكون المأمور مشتريا لنفسه قال لغيره اشترلي جارية بهذا الالف الدراهم وأشار الى الدنانير كان التوكيل بالدنانير حتى لو اشتراه بالدراهم كان مشتريا لنفسه هكذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل اذا خالف من حيث الجنس لا ينفذ على الآمر وان كان المأتى به أنفع من المأمور به كما اذا أمره أن يبيع عبده بالف درهم فباعه بألف دينار وان كان من حيث الوصف أو القدر ان كان المأتى أنفع ينفذ على الآمر كما اذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بالف وخمسمائة وان كان أضر لا ينفذ على الآمر كما اذا أمره أن يبيع عبده بالف درهم فباعه بتسعمائة درهم هكذا في المحيط * واذا قال اشترلي جارية بالف فاشترى بأكثر من الالف يلزم الوكيل دون الموكل ولو قال اشترلي جارية بالف درهم أو بمائة دينار فاشترى جارية بما سوى الدراهم والدنانير لا يلزم الموكل اجماعا كذا اذا وكله بان يشترى له جارية بالف نسيئة فاشترى بألف حالة لزم الموكل ولو أمره ان يشتريه بالف حالة فاشترى بألف نسيئة لزم الوكيل كذا في البدائع * ولو وكله بشراء جارية بألف درهم فاشترى جارية بثمانمائة ومثلها يشترى بالف فهو للموكل كذا في الينابيع * وكله بشراء جارية بعينها بمائة دينار فاشتراها بدراهم قيمتها مائة دينار لم يلزم الآمر في قولهم في المشهور من الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يلزم الآمر كذا في الحاوى * رجل وكل رجلا بان يشترى له عبد فلان بالف وقطعت يده فاشتراه الوكيل لا يلزم الآمر

حق أو اللواطة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هو كفر لان اطلاق هذه الافعال خروج عن الحكمة والعدل * رجلان اختصما في شئ فقال أحدهما لصاحبه يا ابن الزانية وهركه خدا را يا بنام است وكان اسم المشتوم محمدا قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى لم يكن كفرا لان أوهام الناس لم تنصرف الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يكن كفرا مالم ينوه * رجلان بينهما خصومة فقال احدهما لصاحبه فرديان نه و باسمان برو و باخداى جنك كن قال أكثرهم لا يكون كفرا * ولو قال شوو باخداى جنك كن قال بعضهم يكون كفرا واليه مال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * وقال الشيخ الامام أبو بكر بن حامد رحمه الله تعالى لا يكون كفرا والاحوط تجديد النكاح * ولو أن رجلا طالب رجلا بحق وقال بالفارسية اكروى خداى جهان است ازوى بستانم قال الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى يصير مرتدا لانه ادعى أنه يغلب الله تعالى * وقال بعضهم لا يكون كفرا لان المراد من هذا الكلام في العرف التهويل دون التحقيق * ولو قال اكر فلان پيغامبر است ازوى بستانم لا يكون كفرا لان النبي صلى الله عليه وسلم يطالب باداء الحق ويستوفى منه * رجل قال لغيره اعطني حقي والا اخذتك يوم القيمة فقال المخاطب تومرا كجا يابي ديهان ابنوهي قال الشيخ الامام أبو بكر البلخي لم يكن هذا كفرا * رجلان تخاصما فقال أحدهما الله تعالى يحكم بيني وبينك وقال الآخر بالفارسية خدا را حاكمي مرا نشايد أو قال حاكمي ترا نشايد قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يصير مرتدا لان الله تعالى يحكم بين عباده جميعا القوى والضعيف والشريف والدنئ في حكم واحد * رجل وضع ثيابه في موضع وقال سلمتها الى الله تعالى وقال غيره سلمتها الى من لا يمنع السارق اذا سرق قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصير كافرا * رجل بينه وبين غيره خصومة فقال رجل حكم خداى چنين است فقال آخر من حكم خدا را چه دانم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هو كفر لانه استخفاف بأمر الله تعالى * رجلان بينهما خصومة فقال أحدهما للآخر بيا تا بعلم رويم فقال الآخر من علم چه دانم قال أبو بكر القاضي يكفر المجيب لانه استخف بالعلم * رجلان بينهما خصومة فجاء أحدهما بخطوط الفقهاء والفتوى فقال الخصم ليس كما أفتوا أو قال لا تعمل بهذا وهما من عرض الناس كان عليه التعزير * رجل قال قصعة ثريد خير لي من الله تعالى لا يكون كفرا لانه يراد بهذا أن هذه نعمة من الله تعالى * رجل قال لعالم ايرا الحمار في علمك ان أراد به علم الدين كان كافرا * رجل قال اكر مادروغ مى كويم خداى دروغ ميكويد لا يكفر لان المراد بهذا أن الله تعالى لا يكذب * رجل قال في غضب لامرأته ان روسپي كه ترا زادوآن بغا كه ترا كشت وان خداى كه ترا آفريد قال بعضهم يكون كفرا * وسئل أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى

عن هذا فتأمل فى ذلك أياما ولم يجب * قال رضى الله عنه الظاهر أنه يكون كفرا * رجل قال لامرأته يا كافرة فقالت أنا كافرة فطلقنى قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هذه ردة وتجبر على الاسلام وتجديد النكاح والعود الى الزوج * ولو قال لامرأته يا كافرة فقالت لا بل أنت لا يقع بينهما فرقة * رجل تزوج امرأة بغير شهود فقال الرجل والمرأة خدا را و پيغامبر را گواه كرديم قالوا يكون كفرا لانه اعتقد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلم الغيب وهو ما كان يعلم الغيب حين كان فى الاحياء فكيف بعد الموت * رجل قال أنا أعلم المسروقات قال الشيخ الامام محمد بن الفضل هذا القائل ومن صدقه يكون كافرا قيل له فان قال هذا القائل أنا أخبر بأخبار الجن اياى بذلك قال هو ومن صدقه يكون كافرا بالله لقوله عليه السلام من أتى كاهنا فصدقه فيما قال فقد كفر بما أنزل على محمد لا يعلم الغيب الا الله لا الجن ولا الانس يقول الله فى الاخبار عن الجن فلما خر تبينت الجن أن لو كانوا يعلمون الغيب ما لبثوا فى العذاب المهين * نصرانى أتى مسلما فقال اعرض على الاسلام حتى أسلم عندك فقال اذهب الى فلان العالم حتى يعرض عليك الاسلام فتسلم عنده اختلفوا فيه * قيل يكفر لانه رضى بكفره بعض الاوقات وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يصير كافرا لان العالم يهتدى الى ما لا يهتدى غير العالم * رجل قال لغيره اى بارخدائى من قال بعضهم يكفر وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان أراد به أى مهتر من لا يكفر لان هذا اللفظ يذكر ويراد به ذلك ولو قال اى خدائى من يكون كافرا * امرأة قالت لزوجها او سر خداى دانى فقال نعم قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكفر الرجل لان السر والغيب واحد ومن ادعى علم الغيب كان كافرا * وعن شداد بن حكيم رحمه الله تعالى أن امرأته بعثت الى زوجها السحور فى رمضان على يدى الخادم فأبطأت الخادم فى الرجوع الى المرأة فاتهمت المرأة فقال شداد لم يكن بيننا واذا شئ فطال الكلام بين شداد و بين امرأته فقال شداد بن حكيم لامرأته تعلمين الغيب فقالت نعم فكتب به شداد الى محمد بن الحسن وكان هو من أصحاب زفر رحمه الله تعالى فأجاب محمد أن جدد النكاح فانها كفرت * رجل استحل الجماع فى حالة الحيض قال أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى استحلال الجماع فى الحيض كفر وفى الاستبراء بدعة وضلال وليس بكفر * وعن ابراهيم بن رستم ان استحل الجماع فى الحيض متأولا أن النهى ليس للتحريم أو لم يعرف النهى لا يكفر لانه ان عرف أن النهى للتحريم ومع ذلك استحل الجماع فيه كان كافرا وعن شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى أن استحلال الجماع فى الحيض كفر من غير تفصيل * رجل قال عبد العزيز عبد الخالق عبد الغفار عبد الرحمن بالحاق الكاف فى آخر الاسم قالوا ان قصد ذلك يكفر وان جرى على لسانه من غير قصد أو كان جاهلا لا يكفر وعلى من سمع ذلك منه أن

كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا وكله بشراء جارية وسمى جنسها وثمنها فاشترى له جارية عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين أو مقعدة أو مجنونة جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز والعوراء ومقطوعة احدى اليدين أو احدى الرجلين تجوز بالاتفاق هكذا فى محيط السرخسى * واذا اشترى جارية مقطوعة اليد والرجل من خلاف لزم الموكل هكذا فى البدائع * ولو قال اشتر لى رقبة لم يجز شراء العمياء ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين اجماعا ولو اشترى العوراء أو مقطوعة احدى الرجلين لزمت الموكل اجماعا كذا فى السراج الوهاج * ولو وكله بشراء جارية و بين ثمنها وجنسها فاشترى ذات رحم محرم من الموكل أو جارية حلف الموكل بعتقها ان ملكها صح وعتقت كذا فى الذخيرة * واذا وكله ببيع وصيفة أو شرائها فصارت عجوزا فباع ذلك أو اشترى يجوز وكذلك الحمل والجدى اذا كبرا كذا فى الظهيرية والمحيط فى فصل العزل * اذا قال اشتر لى خادما بألف درهم فان الخادم يكون على العبد والامة كذا فى الذخيرة * ولو وكله أن يشترى له لحما بدرهم فاشترى له لحم ضأن أو بقر أو ابل لزم الآمر وان اشترى كرشا أو بطونا أو أكبادا أو رؤسا أو أكارع أو لحما قديدا أو لحم الطيور أو الوحوش أو شاة حية أو مذبوحة غير مسلوخة لزم الآمر الا أن يكون المدفوع قليلا هكذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أمره أن يشترى له لحما بدرهم فاشترى شحم البطن أو الالية أو ألية فاشترى له شحما أو شحما فاشترى له ألية لم يلزم الآمر هكذا فى السراج الوهاج * ولو وكله أن يشترى له لحما فاشترى مشويا أو مطبوخا لم يجز على الآمر الا اذا كان مسافرا نزل خانا ولو أمره أن يشترى له سمكا بدرهم فهذا على الطرى الكبار ولو أمره أن يشترى له رأسا فهو على رؤس الغنم دون غيرها من الابل والبقر وهو على المشوى منها دون النئ كذا فى السراج الوهاج * والتوكيل بشراء البيض ينصرف الى بيض الدجاج خاصة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أمره أن يشترى له لبنا فهذا على المتعارف فى البلد من لبن البقر والغنم وكذلك السمن وان تساويا فهو محمول عليهما كذا فى الحاوى * ولو وكله بشراء دهن فهو على كل دهن يباع فى السوق وكذا اذا قال فاكهة فهو على كل فاكهة تباع فى السوق كذا فى الذخيرة * ولو دفع الى رجل دراهم وأمره أن يشترى له بها طعاما ذكر فى الكتاب أن التوكيل ينصرف الى الحنطة ودقيقها * قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان كانت الدراهم كثيرة بحيث أن تشترى بها الحنطة لا غير لا ينصرف الى الدقيق والخبز وان كانت قليلة بحيث لا يشترى بها الدقيق والحنطة فهو على الخبز لا غير وان كانت بين القليل والكثير فهو على الحنطة والدقيق ولا ينصرف الى الخبز قالوا هذا فى عرفهم أما فى عرفنا فاسم الطعام ينصرف الى المطبوخ كاللحم المطبوخ والمشوى وما يؤكل مع الخبز أو وحده كذا فى فتاوى قاضيخان * قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى *

يعلمه الصواب وهذه فصول عشرة * أحدها أن اسلام الصبى العاقل والصبية عندنا صحيح * وكذا اسلام المعتوه الذى يعقل الاسلام ويعرف الحق من الباطل اسلام عندنا * وكذا اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما * ومنها كفر المكره ان أكره بقيد أو حبس فكفر يكون كافرا * وان أكره بالقتل أو اتلاف عضو أو بضرب مؤلم وقلبه مطمئن بالايمان لا يكون كفرا استحسانا * وأما كفر السكران ان كان يعرف الخير من الشر والارض من السماء فكفره يكون كفرا فى الاحكام * وان كان لا يعرف الارض من السماء والخير من الشر لا يكون كفرا عند علمائنا * وكفر المراهق كفر عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تحرم امرأته ولا تحل ذبيحته ولا يصلى عليه ان مات الا انه لا يقتل بالردة وأما ردة المعتوه والمجنون لم تذكر فى الكتب المعروفة قال مشايخنا رحمهم الله تعالى هو فى حكم الردة بمنزلة الصبى * وأما الجاهل اذا تكلم بكفر ولم يدر أنه كفر اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون كفرا ويعذر بالجهل * وقال بعضهم يصير كافرا ولا يعذر بالجهل * وأما الهازل والمستهزئ اذا تكلم بالكفر استخفافا ومزاحا واستهزاء يكون كفرا عند الكل وان كان اعتقاده خلاف ذلك * وأما الخاطئ اذا جرى على لسانه كلمة الكفر خطأ بأن كان أراد أن يتكلم بما ليس بكفر فجرى على لسانه كلمة الكفر خطأ لم يكن ذلك كفرا عند الكل بخلاف الهازل لان الهازل يقول قصدا الا انه لا يريد حكمه والخاطئ من يجرى على لسانه من غير قصد كلمة مكان كلمة * قوم اتخذوا الخوارت لاجل النيروز وقدوم الحاج قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ذلك لهو ولعب فلا يكون كفرا * رجل ذبح لوجه انسان فى وقت الخلعة والتهانى فى الخوارات وما أشبه ذلك قال الشيخ الامام أبو بكر هذا هو كفر والمذبوح ميتة لا تؤكل * وقال الشيخ اسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى اذا ذبح الابل والبقر فى الخوارات لقدوم الحاج أو الغزاة قال جماعة من العلماء يكون كفرا وأما أنا فأقول يكره ذلك أشد الكراهة ولا يكون كفرا * رجل اشترى يوم النيروز شيأ لم يشتره فى غير ذلك اليوم ان أراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه الكفرة يكون كفرا وان فعل ذلك لاجل السرف والتنعم لا لتعظيم اليوم لا يكون كفرا وان أهدى يوم النيروز الى انسان شيأ ولم يرد به تعظيم اليوم وانما فعل ذلك على عادة الناس لا يكون كفرا * وينبغى أن لا يفعل فى هذا اليوم ما لا يفعله قبل ذلك اليوم ولا بعده وأن يحترز عن التشبه بالكفرة * وعن الامام أبى جعفر الكبير رحمه الله تعالى اذا عبد الرجل خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز وأهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم يوم النيروز فقد كفر بالله وحبط عمله * واذا اتخذ مجوسى دعوة لحلق رأس ولده وحضر ناصيته فأجاب مسلم وحضر دعوته لا يكون كفرا والاولى أن لا يفعل ولا يوافقهم

واذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشتر لى طعاما لم يجز على الآمر لانه وكله أن يشترى له مكيلا ولم يبين مقداره كذا فى التبيين * الوكيل بشراء الكبش لا يملك شراء النعجة حتى لو اشترى لا يملك الموكل وكذا لو وكله بشراء عناق فاشترى جديا كذا فى البدائع * ولو أمره أن يشترى له فرسا أو برذونا وسمى له ثمنا فاشترى له رمكة من الخيل أو البراذين فان هذا لا يجوز على أهل الامصار ويجوز فى البلدان التى يتخذ فيها الحجور والرماك وأما البغال فيجوز فيها الذكر والانثى فى الامصار وغيرها ما لم يسم أنثى فيخالف الى ذكر أو ذكر فيخالف الى انثى كذا فى السراج الوهاج * والبقر يقع على الذكر والانثى وكذا البقرة فى رواية الجامع وهو الصحيح والدجاج على الذكر والانثى والدجاجة على الانثى والبعير على الذكر والناقة على الانثى ولا يقع اسم البقر على الجاموس وان كان من جنس البقر هكذا فى البدائع * ولو أن فاليزيا وكل آخر بشراء حمار فاشترى له حمارا مصريا يصلح للركوب دون العمل لم يلزم الموكل فان كان سمى له ثمنا فاشترى حمارا بذلك المسمى من الثمن وقيمته مثل الثمن أو أقل أو أكثر قدر ما يتغابن الناس فى مثله جاز على الموكل وان كان خلاف ذلك جاز على الوكيل كذا فى السراج الوهاج * ولو وكله بشراء الاضحية يتقيد بأيام النحر وبشراء الفحم والجمد بوقته من السنة الاولى حتى لو اشتراه فى السنة الثانية فى وقته لا يجوز وكله بشراء بقرة الاضحية سوداء فاشترى بيضاء أو حمراء لزم الآمر ولو بانثى فاشترى ذكرا لا وكذا الشاة ولو بقرا ولم يقل انثى لزم الموكل ولو وكله بشراء كبش أقرن ليضحى فاشترى كبشا اليس بأقرن لا يلزم الآمر هكذا فى الوجيز للكردرى * دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره أن يشترى له بها حنطة يزرعها ودفع اليه الدراهم ليزرعها فاشترى المأمور حنطة قالوا ان كان اشتراها الوكيل فى أوان الزراعة وزرعها فى غير أوانها يجوز الشراء على الآمر وعلى المأمور مثل تلك الحنطة وان كان المأمور اشترى الحنطة فى غير أوان الزراعة كان المأمور مشتريا لنفسه فيضمن دراهم الآمر كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أمر انسانا أن يشترى له حمارا ينصرف الامر الى ما يركبه الآمر حتى لو كان الآمر هو القاضى فاشترى المأمور حمارا مقطوع الاذنين أو مقطوع الذنب لا يجوز بخلاف ما اذا كان الآمر هو الفاليزى حيث يجوز كذا فى خزانة المفتين * الوكيل بشراء عبد حبشى اذا أنفق الدراهم على نفسه واشترى بما أمر به من عنده يكون المشترى للوكيل دون الآمر هو المختار ولو اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم ما اشترى الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز كذا فى الخلاصة فى فصل التوكيل بالبيع فى بعض النسخ * وكل رجلا بان يشترى له دارا بعينها فاشترى نصفها ثم اشترى الموكل النصف الباقى لا يلزم الآمر النصف الذى اشتراه الوكيل ولو كان الموكل اشترى نصف الدار أولا ثم اشترى الوكيل النصف الباقى جاز فان استحق النصف الذى اشتراه الموكل أولا كان له أن يرد الباقى لان شراء الوكيل كشراء الموكل

ولواشترى الموكل كل الدار ثم استحق نصفها كان له أن يرد الباقي كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل بشراء عبد بعينه اذا اشترى نصفه فالشراء موقوف ان اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند أصحابنا الثلاثة ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضي قبل أن يشتري الوكيل وألزم القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي يلزم الوكيل اجماعا وكذلك هذا في كل ما في تبعيضه ضرر وفي تشقيصه عيب كالعبد والامة والدابة والثوب وما أشبه ذلك وان وكله بشراء شيء ليس في تبعيضه ضرر ولا في تشقيصه عيب فاشترى نصفه لزم الموكل ولا يقف لزومه على شراء الباقي بخلاف ما اذا وكله بشراء كر حنطة بمائة درهم فاشترى نصف الكر بخمسين وكذا لو وكله بشراء عبدين بألف درهم فاشترى أحدهما بخمسمائة لزم الموكل اجماعا وكذا لو وكله بشراء جماعة من العبيد فاشترى واحدا منها كذا في البدائع * ولو وكله أن يشتري له عبدين بأعيانهما بألف فاشترى أحدهما بستمائة لم يجز على الآمر اذا اشتراه بأكثر من حصته من الالف وان كان اشتراه بحصته منه أو بأقل جاز وكذا اذا اشترى الباقي بالباقي جاز الكل على الآمر كذا في الحاوي * أمر رجلا أن يشتري له دارا بألف فاشترى نصف دار ورثها الموكل مع أخيه جاز كذا في خزانة المفتين * ولو أمر رجلا أن يشتري له نصف دار غير مقسومة بألف فاشترى وقاسم الوكيل البائع جاز شراؤه وبطلت قسمته وان كان ذلك فيما يكال أو يوزن يجوز الشراء والقسمة جميعا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكله بشراء دار فاشترى دارا لا بناء فيها جاز لان الدار اسم للعرصة هذا اذا اشترى صحراء كانت مبنية في الاصل ثم خربت فأما اذا لم تكن مبنية في الاصل فانه يلزم الوكيل لان ما اشترى لا يسمى دارا وفي عرفنا لا يلزم الآمر في الوجهين لان في عرفنا لا تسمى الصحراء دارا كذا في محيط السرخسي * واذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم تساوي قيمتها درهما واذا كانت عشرة منه لا تساوي به نفذ الكل على الوكيل اجماعا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يلزمه العشرون هكذا في السراج الوهاج * دفع الى رجل درهما صحيحا وأمره أن يشتري له ببعضه لحما وببعضه خبزا قالوا الحيلة له في ذلك أن يأمر القصاب ليشتري القصاب لنفسه خبزا بنصف درهم ثم يشتري هذا الوكيل منه بنصف درهم لحما وبنصف درهم خبزا ويدفع اليه الدرهم الصحيح أو يأمر الخباز ليشتري لنفسه بنصف درهم لحما ثم يفعل ما قلنا كذا في فتاوى قاضيخان * أمره بشراء ثوب هروي بعشرة فاشترى ثوبين هرويين بعشرة كل يساوي عشرة لا يلزم الآمر واحد منهما عنده لعدم امكان الترجيح ولو أمره بشراء ثوب بعينه والمسئلة بحالها لزمه ذلك الثوب بحصته من عشرة وكذا لو أمره بشراء حنطة بعينها كذا في الوجيز للكردري * الاصل في هذه المسائل أن الموكل

على مثل ذلك * مسلم وضع على رأسه قلنسوة المجوس قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يكفر بذلك قال رضي الله عنه وهذا الجواب انما يصح اذا فعل ذلك ضرورة ولا يعتقد أنه يصير به كافرا فان فعل ذلك وظن أنه يصير به كافرا أو يقصد به الاستخفاف في الدين فانه يصير كافرا وعن عبد الله بن أبي حفص رحمه الله تعالى أنه قال ان فعل ذلك يريد به تقبيح فعلهم لا يكون كفرا * ومن ألفاظ الكفر بالفارسية * رجل قال لغيره ويدار تو برمن چنانست كه چون ديدار ملك الموت اختلفوا فيه قال أكثرهم يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا وقال بعضهم ان قال ذلك لعداوة ملك الموت يصير كافرا وان قال ذلك لكراهة الموت لا يصير كافرا * رجل قال فلان رامصيبت رسيدا قال بعضهم يكون كفرا * وقال بعضهم لا يكون كفرا وهو الصحيح * رجل قال فلان بچشم من چنان است كه چون جهود بچشم خداى يكون كفرا * رجل قال لصاحب المصيبة هرچه از جان وفي يكاست بجان وزند كافى تو زيادة كنادفهو خطأ عظيم ولا يكون كفرا الا أن عند أهل السنة والجماعة لا يموت أحد قبل أجله ولا يتأخر موته عن أجله * رجل قال فلان جان بخواجه داريكون كفرا * رجل قال فلان بيمارغى شود تن درست مى باشد وفى فراموش كرده خداست يكون كفرا لان الله تعالى لا يوصف بالنسيان * رجل قال خداى برآسمان ميداند كه من چيزى ندارم يكون كفرا لان الله تعالى منزه عن المكان * رجل قال ازابر آسمان خدا است وبرزمين تو يكون كفرا لما قلنا * رجل قال دست خداى دراز است يكون كفرا عند البعض وعند بعضهم لا يكون كفرا اذا لم يرد به الجارحة * مظلوم قال يارب اين ستم أزوى مپسند قال بعضهم يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا لانه يريد بهذا اللفظ طلب النجاة عن ظلمه والخلاص عنه * ولو قال هداى متى برتوستم چنانكه تو برمن ستم كردى يكون كفرا عند الكل * رجل قال أكردرروز حشر خداى مرا داد دوهد من داد از وى بستانم قالوا يكون كفرا لانه شك في عدله * رجل توجه عليه اليمين فأراد أن يحلف بالله تعالى فقال المستحلف سوكندم بخداى نخواهم سوكند بطلاق وعتاق خواهم اختلفوا فيه * قال بعضهم يكفر المستحلف وقال بعضهم لا يكفر فان قال سوكند مغلظة خواهم لا يكون كفرا * مجوسي طلب من مسلم أن يعرض عليه الاسلام فقال المسلم من نمى دانم قالوا يكون كفرا * وهكذا لو قال ليهودي أو نصراني أي صفت ترسائى چيست فقال النصراني لا أدري يكون مرتدا * وكذا لو قيل لمسلم صفت مسلماني چيست بكو فقال لا ادري لا يكون مسلما عند عامة العلماء * رجل مات فقال رجل إنجز خداى راباپسته تر بود يكون كفرا * رجل يظلم غيره فقيل له أز خداى

نمى ترسى آويقال له أزيقامت نمى ترسى فقال لايكون كفرا * رجل قال ان وجبت عليه الزكاة أدّى الزكاة فقال لا أؤدى قالوا يكون كفرا *
قيل هذا اذا قال ذلك على وجه الرد والجحود للزكاة * رجل قال تأ مرفلان بسزاست مرا كى نبى داوقال تاأين دوبازوى من بجاى أست
مرا حيزاى كم نبايد قالوا يكون كفرا * رجل قال خوار باركران مى خواهد او قال خوار باراز بهر آن خريدم كه كران خواهد شد اختلفوا
فيه قال بعضهم يكون كفرا لانه ادّعى علم الغيب * وقال بعضهم لايكون كفرا لانه انما قال ذلك بناء على الدليل لا أنه يدعى علم الغيب *
صاحت الهامة فقال أحد يموت رجل أو قال رجل أزمرك كسى خبر ميدهد قال بعضهم يكون كفرا * وقال بعضهم لايكون
كفرا لان هذا انما يقضى على وجه التفاؤل * رجل خرج الى السفر فصاح العقعق فرجع فهو على هذا الخلاف أيضا * رجل قال
جوش كارى أست فى نمازى قالوا يكون كفرا * رجل قال لغيره مرا بحق يارى ده (٥٧٩) قال بحق هركس يارى دهد من بظلم
وناحق يارى دهم قال بعضهم يكون كفرا وقال بعضهم لايكون كفرا * رجل قال لغيره بخانه فلان روو أمر معروف كن فقال فلان در حق من چه جفا كردة كه ويرا أمر معروف كنم قالوا يكون كفرا * رجل له على رجل عشرة دراهم فقال صاحب الدين للمديون أين ده كانه بدين جهان بده كه بدان جهان ان جهانسانى فقال له المديون ديكر بده تاهر بيست بقيامت بازدهم قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكفر المديون لان هذا استخفاف منه بالقيامة * وقال غيره من المشايخ لايكفر * رجل قال لامرأته خانه جنان بالك كن جون والسماء والطارق قالوا يكون كفرا * وقال الشيخ الامام أبو اسحق رحمه الله تعالى ان كان الرجل جاهلا لا يكفر وان كان عالما يكفر * رجل
قال لغيره جهود به أز تو وقال للنصرانى مغ به أز تو لا يكون كفرا لانه يراد بهذا الشتم وتقبيح الافعال * رجل قال لغيره أى مغ أو قال أى
ترسا أو قال أى جهود لا يكون كفرا عند أكثر العلماء وان قال المخاطب توئى أو سكت المخاطب لا يكفر المخاطب * وان قال المخاطب هم
جنين أم يكفر المخاطب * رجل قال لغيره ورا خداى آفريدة أست وأزنيش خويش رانده قال أكثر المشايخ يكون كفرا وقال بعضهم
لايكون كفرا * رجل قال لامرأته يا كافرة فقالت اكرچنين نيمى مرا ندارى تكفر المرأة ولو قالت أكرچنين أم مرا مدار لا يكون كفرا
* ولو قالت أكرچنين نيم باتو نباشمى فعلى قول من يجعل ردة المرأة ردة وهو قول عامة العلماء تكفر المرأة * وقال بعض مشايخ بلخ ردة
المرأة لا تعتبر ردة ولا تبين من زوجها ويعزرها القاضى وعند عامة العلماء ردة المرأة ردة تبين من زوجها الا أن القاضى يجبرها على الاسلام
وتجديد النكاح والعود الى الزوج * امرأة قالت لولدها أى مغ بچه أو أى كافر بچه أو أى جهود بچه قال أكثر العلماء لا يكون هذا كفرا *

متى جمع بين الاشارة والتسمية فى ثمن ما وكل بشرائه والمشار اليه خلاف جنس المسمى فاما أن يكونا جاهلين
بحال المشار اليه أو أحدهما أو كانا عالمين ولا يعلم أحدهما بعلم صاحبه أو عالمين بهما ففى الثلاثة الاول تتعلق
الوكالة بالمسمى لدفع الغرور عنهما أو عن أحدهما وفى الرابع تتعلق بالمشار اليه لان الاشارة أبلغ فى
التعريف من التسمية من غير مانع الغرور وان كان المشار اليه من جنس المسمى فالوكالة تتعلق بالمشار اليه
الا اذا كان فيه ضرر بالوكيل بان يتقرر عليه الثمن من غير رضاه قال لغيره اشترلى جارية بما فى هذا الكيس
من الالف الدراهم ودفع الكيس الى الوكيل فاشترى جارية بألف درهم كما أمر به ثم نظر الى الكيس فاذا فيه
ألف دينار أو ألف فلس أو تسعمائة درهم فالشراء جائز على الآمر اذا كانا جاهلين بما فى الكيس أو كان
أحدهما جاهلا أو كانا عالمين الا أن كل واحد لا يعلم أن صاحبه يعلم به وكذلك لو نظر الوكيل الى ما فى
الكيس وعلم به ثم اشترى جارية بألف درهم كان الشراء للموكل لان الوكالة حال وجودها تعلقت بالمسمى
وكذلك لو كان فى الكيس ألف وخمسمائة فاشترى جارية بألف درهم فالشراء نافذ على الموكل وكذا اذا قال
اشترلى جارية بألف درهم نقد بيت المال الذى فى هذا الكيس فاشترى له كما أمر فاذا فى الكيس ألف درهم
غلة أو قال اشترلى جارية بألف درهم غلة الذى فى هذا الكيس فاشترى له كما أمر به فاذا فى الكيس ألف درهم
نقد بيت المال فالشراء جائز على الآمر هكذا فى المحيط * ولو كان الموكل وزن ألف درهم بين يدى الوكيل
والوكيل ينظر اليها فقال اشترلى بهذه المائة الدينار جارية فاشترى جارية كما سمى الموكل كان مشتريا لنفسه
ولو اشترى بتلك الدراهم جاز على الموكل وتعلقت الوكالة بالمشار اليه ولو دفع اليه كيسا فأمره أن يشترى له
جارية بهذه الالف الدراهم التى فى هذا الكيس فهلك الكيس بما فيه فى يدى الوكيل ثم اشترى الوكيل
جارية للآمر بألف درهم وتصادقا على أن الدراهم كانت ستوقة أو رصاصا فالشراء للموكل وهذا اذا كانا غير
عالمين بما فى الكيس وقت الدفع أو كان أحدهما غير عالم به أو كانا عالمين ولكن لم يعلم كل واحد منهما بعلم
الآخر وأما اذا علما بما فى الكيس وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه تعلقت الوكالة بالمشار اليه وكانت
التسمية للمدح والترويج حتى لو اشترى بعد هلاك المشار اليه يصير مشتريا لنفسه ولو أنكر أحدهما العلم بما
فى الكيس أو العلم بعلم صاحبه فالقول قوله ولو تصادقا أن الدراهم كانت زيوفا أو نبهرجة وباقى المسئلة
بحالها ففيما اذا لم يعلما بما فى الكيس وقت الدفع أو علم أحدهما دون الآخر أو علما ولم يعلم كل واحد منهما
بعلم صاحبه فالشراء للوكيل ولو كانت الزيوف قائمة بعينها فى يدى الوكيل فاشترى جارية بألف درهم جياد
نفذ الشراء على الموكل فاما اذا علما وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه تعلقت الوكالة بالمشار اليه والمشترى
بعد الهلاك للوكيل كذا فى الذخيرة * قال لغيره اشتر هذا العبد ودفع المال اليه فهو توكيل بشرائه له عرفا

وقال بعضهم يكون كفرا * ولو قال الرجل هذه الالفاظ لولده اختلقوا فيه أيضا * والاصح أنه لا يكون كفرا ان لم يرد بها كفر نفسه * رجل قال لدابته أي كافر خداوند قالوا لا يكون كفرا الان الدواب بما تداوله الايدي ولا بد مثل هذا يجري على لسان الجهال ولا يريدون به كفر أنفسهم * رجل قال خدا تعالى بر أسمان كواه من است يكون كفرا الان الله تعالى بريء عن المكان * رجل قال قولا كذبا فسمع رجل فقال خداي تعالى مرا اين دروغ ترا راست كرداند يا كو يد خداي برين دروغ تو بركت كند قال بعضهم هذا قريب من الكفر * رجل قال لغيره نماز كن فقال أي مردغاز كردن محنت كاركرانست براين قالوا يكون كفرا * رجل قال لغيره حرام مخور فقال يكي حلال خوار بيار تابوا أيمان آدم ويس وي سجده كنم يكون كفرا * رجل شرب الخمر فقال شادي مر اترا كه بشادي ماشادأست وكم وكاست أترا كه بشادي ماشادنيست يكون كفرا والله الهادي.

وان لم يقل لي أو بهذا المال وليس للمأمور أن يشتريه لنفسه وان نواه لنفسه فهو للموكل كذا في القنية * واذا وكله بشراء عبد بعينه أو شراء جارية بعينها فاشتراه بمكيل أو موزون بعينه أو اشتراه بعرض لا يجوز بلا خلاف بين علمائنا ولو اشترى بمكيل أو موزون بغير عينه لم يذكر هذا الفصل في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه كذا في المحيط * اذا وكل أن يشتري له عبدا بعينه بثمن مسمى وقبل الوكيل الوكالة ثم خرج من عند الموكل وأشهد أنه يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل ولو اشتراه الوكيل بأكثر من الثمن الاول أو بجنس آخر فانه يصير مشتريا لنفسه فان كان قد وكل هذا الوكيل رجلا آخر بشراء هذا الشيء فاشتراه الوكيل الثاني فهو للموكل الاول دون الموكل الثاني وهذا اذا قبل الوكالة بغير محضر من الاول فان قبل بمحضر من الاول فان كان الثاني سمى له جنسا آخر من الثمن بأن سمى الاول ألف درهم وسمى الثاني مائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثاني هكذا في الذخيرة * وان كان الآمر أمره أن يشتري له هذا العبد بعينه ولم يسم له الثمن ان اشتراه المأمور بأحد النقدين يصير مشتريا للآمر وان كان نوى الشراء لنفسه او صرح به وان اشتراه بشيء آخر غير الدراهم والدنانير يصير مشتريا لنفسه عند علمائنا ولو وكل الوكيل رجلا ليشتري له ذلك الشيء بعينه فان كان الوكيل الثاني اشترى ذلك الشيء بعينه للوكيل الاول يكون للاول قالوا انما ينفذ الشراء على الوكيل الاول في هذه الصورة اذا قال الوكيل الاول للوكيل الثاني اشتر هذا الشيء لي أو قال اشتر هذا الشيء فأما اذا قال اشتر لموكلي فلان فاشتراه الوكيل الثاني فهو للوكيل الثاني لا للوكيل الاول فأما اذا اشتراه الوكيل الثاني بحضرة الاول فان اشتراه بمثل الثمن الذي هو داخل تحت التوكيل الاول أو بأقل منه ينفذ على الآمر الاوّل وان اشترى بأكثر من الثمن الاوّل أو بجنس آخر ينفذ على الوكيل الاوّل لان هذا شراء حضره رأي الموكل فان كان الآمر قال للوكيل الاوّل اعمل برأيك فوكل الاول آخر فاشتراه بغيبة الوكيل الاول بمثل ذلك الثمن ينفذ على الآمر الاول ولا يكون للوكيل الاول كذا في المحيط * قال لآخر اشتر لي جارية فلان فلم يقل المأمور نعم ولم يقل لا فذهب فاشترى ان قال اشتريتها للآمر فهي للآمر وان قال اشتريتها لنفسي فهي له ولو قال اشتريت ولم يقل للآمر أو لنفسي ثم قال اشتريتها لفلان ان قال قبل أن تهلك أو يحدث بها عيب يصدق وان قال بعد الهلاك أو حدوث العيب لا يصدق كذا في الخلاصة * الوكيل بشراء شيء معين اذا اشترى والموكل لا يريد بعد ذلك فان البيع لازم وليس له أن يرد البيع كذا في جواهر الفتاوى * أمر رجلا أن يشتري عبدا بعينه بينه وبين الآمر فقال المأمور نعم ثم ذهب واشتراه وأشهد أنه يشتريه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشرط كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال الرجل لآخر اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم ثم لقي المأمور رجل آخر وقال اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم ثم اشتراه المأمور

المرتد لا يرث من مسلم ولا من كافر يوافقه في الملة ولا من مرتد آخر * ويرث المسلم من المرتد ما اكتسبه في حالة الاسلام عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يوضع ذلك في بيت مال المسلمين وما اكتسب في حال الردة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو بمنزلة الفيء يوضع ذلك في بيت المال * وقال صاحباه يكون ذلك ميراثا لورثته المسلمين * وجحود الردة يكون عودا الى الاسلام واذا ارتد يعرض عليه الاسلام في الحال فان أسلم والا قتل الا أن يطلب التأجيل فيؤجل ثلاثة أيام لينظر في أمره ولا يؤجل أكثر من ذلك ويعرض عليه الاسلام كل يوم من أيام التأجيل فان أسلم سقط عنه القتل وان أبى أن يسلم يقتل * وان تصرف تصرفا في ردته فهو على أربعة أوجه * منها ما ينفذ في قولهم نحو قبول الهبة والاستيلاد اذا جاءت جاريته بولد فادعى النسب يثبت نسب الولد منه ويرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية أم ولد له * وينفذ منه تسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون * ومنها ما هو باطل بالاتفاق نحو النكاح لا يجوز له أن يتزوج امرأة مسلمة ولا مرتدة ولا ذمية لا حرة ولا مملوكة وتحرم ذبيحته وصيده بالكلب والبازي والرمي * ومنها ما هو موقوف عند الكل وهو المفاوضة فاذا فاوض مسلما يتوقف في قولهم ان أسلم نفذت المفاوضة وان مات أو قتل على ردته أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه بطلت المفاوضة وتصير عنانا من الاصل عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تبطل أصلا * ومنها ما اختلفوا في توقفه كالبيع والشراء والاجارة والاعتاق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن هذا التصرفات موقوفة فان أسلم نفذت

المأمور فهو بين الآمرين ولا شيء للمأمور ولو لقيه ثالث قبل الشراء فقال له اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم ثم اشتراه المأمور فان كان المأمور قبل الوكالة بمحضر من الاولين فالعبد بين المأمور والثالث نصفان ولا شيء للاولين وان كان قبل الوكالة من الثالث بغير محضر من الاولين فالعبد بين الاولين نصفان كذا في الذخيرة * ولو وكله بشراء عبد بعينه بخمسمائة فاشتراه مع عبد آخر بألف صفقة واحدة كانا جميعا للوكيل ولم يلزم الموكل منهما أحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا للموكل ما عينه منهما ان كان حصته من الثمن خمسمائة أو أقل هذا اذا سمى الثمن عند التوكيل أما اذا لم يسمه فيجوز اجماعا اذا كان حصة المشترى للآمر من الثمن مثل قيمته أو أكثر بما يتغابن الناس فيه كذا في السراج الوهاج * ولو وكل رجلا أن يشترى له شيأ بعينه بثمن مسمى فاشتراه بمثل ذلك الثمن حتى يصير مشتريا للآمر ثم وجد بالمشترى عيبا فرده على بائعه ثم أراد أن يشتريه بعد ذلك لنفسه فان كان الرد بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء لا يملك الوكيل أن يشتريه لنفسه الا اذا اشتراه بجنس آخر أو بمثل ذلك الثمن ولكن بالزيادة عليه وان كان الرد بعد القبض بغير قضاء كان له أن يشتريه لنفسه ويصير المشترى له بأي ثمن اشتراه كذا في الذخيرة * ولو أمر رجلا أن يشترى له عبدا بعينه بألف درهم فاشتراه بألف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشترى كان العبد للمشترى كذا في البحر الرائق *

(فصل في التوكيل بشراء شيء بغير عينه والاختلاف بين الموكل والوكيل)

وكله بأن يشترى له عبدا ووكله آخر بمثله ودفعا الثمن اليه فاشتراه فقال نويته لفلان يقبل وكله كل واحد منهما أن يشترى له نصف عبد من عبد بعينه فاشتراه والثمنان من جنس واحد فقال نويته لفلان فالقول قوله وان كان الثمنان من جنسين بأن وكله أحدهما أن يشترى نصفه بخمسمائة درهم ووكله آخر بأن يشترى له نصفه بمائة دينار فاشترى نصف العبد بمائة دينار ناويا لصاحب الدراهم فالشراء يقع للوكيل كذا في محيط السرخسي * ان وكله بشراء شيء بغير عينه فاشترى عبدا فاما أن يضيف العقد الى ثمن معين أو الى مطلق من الثمن فان أضافه الى معين كان المشترى لصاحب ذلك الثمن وان نوى خلاف ذلك وان أضافه الى ثمن مطلق اما أن يكون حالا أو مؤجلا فان كان حالا فلا يخلو اما أن يتصادقا على وجود النية لاحدهما أو على عدمها أو يختلفا فيه فان كان حالا واتفقا على وجود النية لاحدهما كان لمن نوى له وان اختلفا في النية يحكم النقد بالاجماع وان اتفقا على أنه لم تحضره النية فعند محمد رحمه الله تعالى هو للعاقد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقد فمن أي المالين نقد فقد عين المحتمل به وان كان الثمن مؤجلا فهو للوكيل الوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا اشترى عبدا قد رآه الموكل ولم يره الوكيل فللوكيل خيار الرؤية ولو كان وكيلا بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا قد رآه الوكيل فليس للوكيل ولا للموكل خيار الرؤية كذا في المحيط * ومن وكل رجلا بشراء أمة بألف

وان مات او قتل أو قضى بلحاقه بدار الحرب تبطل وعند صاحبيه تنفذ في الحال الا أن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تنفذ كما تنفذ من الصحيح وتعتبر تبرعاته من جميع المال وعند محمد رحمه الله تعالى تنفذ كما تنفذ من المريض * وتصرف المكاتب في الردة نافذ في قولهم فاذا أعتق المرتد عبده ثم أعتق هو ابنه المسلم وليس له وارث سواه لا يجوز عتق واحد منهما لان الابن انما يرث منه بعد الموت لا قبله فاعتاق الابن سابق على ملكه فلا يعتق * وهو بخلاف ما لو مات الرجل وترك عبدا وتركته مستغرقة بالدين فعتق الوارث عبدا من تركته ثم سقط دين الغرماء فانه ينفذ اعتاق الوارث لان ثمة سبب الملك للوارث قائم وانما توقف الملك لحق الغرماء فاذا سقط حق الغرماء نفذ اعتاقه فاما في المرتد سبب الملك للوارث انما يتم بعد موت المرتد * مسلم ارتد أبوه فمات الابن وله معتق مسلم ثم مات الاب وله معتق مسلم كان ميراث الاب لمعتقه لا لمعتق ابنه لان الابن انما يرث من أبيه المرتد عن موت المرتد فاذا مات الابن قبل موت الاب لم يرثه الابن * واختلفت الروايات فيمن يرث المرتد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه ثلاث روايات روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يرثه من كان وارثا له وقت الردة ويبقى كذلك الى أن يموت المرتد حتى لو أسلم بعض قرابته بعد ردته أو ولد له ولد من علوق حادث بعد الردة لا يرثه وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية يرث منه من كان وارثا له وقت الردة وان لم يبق الى موته بل يخلفه وارثه منه * وروى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يرث من المرتد من كان وارثا له عند قتله أو عند موته سواء كان موجودا عند الردة أو حدث بعد ذلك * وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى اذا تصرف الوارث في مال المرتد قبل أن يقسم القاضي ماله ولم يقض بلحاقه حتى رجع المرتد الى دار الاسلام مسلما كان جميع ذلك له كما كان قبل الردة لان اللحاق بدار الحرب قبل أن يتصل به القضاء يكون بمنزلة الغيبة وكان هو والمرتد في دار الاسلام سواء * رجل ارتد مرارا وجدد الاسلام في كل مرة وجدد النكاح على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تحل له امرأته من غير اصابة الزوج الثاني لان عندهما الردة لا تكون طلاقا واباء الزوج عن الاسلام يكون طلاقا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ردته واباؤه لا يكون طلاقا * وعند محمد رحمه الله تعالى كلاهما طلاق * وردة المرأة واباؤها لا يكون طلاقا وتقع الفرقة عند عامة العلماء بردتها وعند البعض لا تقع * أجمع أصحابنا على ان الردة تبطل عصمة النكاح وتقع الفرقة بينهما بنفس الردة * وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تقع الفرقة الا بقضاء القاضي * وردة الرجل تبطل عصمة نفسه حتى لو قتله قاتل بغير أمر القاضي عمدا أو خطأ أو بغير أمر السلطان أو أتلف عضوا من أعضائه لا شيء عليه ولا تقتل المرأة المرتدة عندنا لكنها تحبس أبدا الى أن تتوب * وعند الشافعي رحمه الله تعالى تقتل

وتصرفاتها نافذة لانها لاتقتل * والمرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد فى قولهم جميعا * والرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة اذا ماتت قبل انقضاء العدة استحسانا ولا يرث قياسا وهو قول زفر رحمه الله تعالى * ولزوج المرتدة أن يتزوج بأختها وأربع سواها اذا لحقت بدار الحرب كأنها ماتت فان خرجت الى دار الاسلام مسلمة بعد ذلك لا يفسد نكاح أختها * واذا ارتدت المعتدة ولحقت بدار الحرب وقضى القاضى بلحاقها بطلت عدتها للتباين الدارين وانقطاع العصمة كأنها ماتت * فان رجعت الينا بعد ذلك مسلمة قبل انقضاء مدة العدة أو الحيض قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تعود معتدة * وقال محمد رحمه الله تعالى تعود معتدة كما كانت * واذا جنى المرتد جناية خطأ كان أرش الجناية فى ماله لا على العاقلة * وفى بعض الروايات يجب ذلك فى كسب الاسلام فان لم يف ذلك يؤخذ الباقى من كسب ردته وان لم يكن له الا كسب الردة كان عليه الدية فى ذلك المال * وعن الفقيه أبى جعفر الهندوانى رحمه الله تعالى أنه يؤدى ذلك من مال اكتسبه فى الردة وان لم يف يكمل من كسب الاسلام * مسلم قطع يد مسلم ثم ارتد المقطوعة يده ثم مات من ذلك القطع قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى عليه جميع دية النفس وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى عليه دية اليد لا غير قياسا * ولو قطع مسلم يد مسلم ثم ارتد القاطع وقتل على ردته ثم مات المقطوعة يده من ذلك القطع ان كان عمدا فلا شئ عليه وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع الدية فى ثلاث سنين من يوم قضى القاضى عليهم * ولو جنى فى حال ردته جناية يبلغ أرشها خمسمائة يجب ذلك فى ماله دون عاقلته * الرجل اذا حج حجة الاسلام ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم كان عليه اعادة حجة الاسلام ولا يترك المرتد على ردته باعطاء الجزية ولا بأمان مؤقت ولا بأمان مؤبد * ولا يجوز استرقاقه بعدما لحق بدار الحرب مرتدا ثم أخذه المسلمون أسيرا * ويجوز استرقاق من المرتدة بعدما لحقت بدار الحرب * واذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى القاضى بلحاقه عندنا يجوز قسمة ماله * وقال داود بن على رحمه الله تعالى لا يقسم ماله بين ورثته وان قضى القاضى بلحاقه * وقال الشافعى رحمه الله تعالى يقسم ماله بين ورثته قضى القاضى بلحاقه أو لم يقض واتفقوا على أنه لا يقسم ماله بين ورثته قبل لحوقه * المرتد اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضى بلحاقه وعليه للناس ديون مؤجلة حلت كأنه مات وتعتق أمهات أولاده ومدبروه من الثلث وحلت ديونه فان رجع المرتد الينا مسلما لا يملك أن يبطل شيأ منها الا شيئين * أحدهما الميراث يبطله ويسترد ماله من الورثة ان كان قائما * والثانى اذا كاتب ورثته عبدا من ماله فان رجع المرتد بعدما أدى بدل الكتابة لا يملك ابطالها وان رجع قبل أن يؤدى جميع بدل الكتابة كان له أن يبطل الكتابة * رجل ارتدوا العياذ بالله تعالى وعليه قضاء

دفعه اليه فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور اشتريتها بالف فالقول قول المأمور اذا كانت الجارية تساوى ألفا وان كانت تساوى خمسمائة فالقول للآمر فان لم يدفع الالف اليه وباقى المسئلة بحالها فالقول قول الآمر وتلزم الجارية المأمور بعد ما تحالفا كذا فى الكافى * ولو وكله أن يشترى له جارية بعينها فاشتراها ثم وقع الاختلاف بين الموكل والوكيل فقال الوكيل أمرتنى بالشراء بألف وقد اشتريتها بالف كما أمرتنى وقال الآمر أمرتك بالشراء بخمسمائة وقد اشتريتها بالف فصرت مشتريا لنفسك فالقول للموكل ولا يتحالفان كذا فى المحيط * ولو وكله بشراء هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال المأمور اشتريته بالف وصدق البائع المأمور وقال الآمر اشتريته بخمسمائة تحالفا وهو اختيار الشيخ أبى منصور وقيل لا تحالف وهو اختيار الفقيه أبى جعفر وكان الاول هو الصحيح كذا فى الكافى * رجل وكل رجلا بان يشترى له أخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا أخى كان القول قوله مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم أنه أخو الموكل وعتق على موكله كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا وكل رجلا بشراء عبد هندى بكذا فاشترى الوكيل عبدا هنديا كما أمره به وجاء بالعبد الى الموكل فقال الموكل هذا عبدى وقد كان فلان غصبه منى وقال الوكيل هذا عبد فلان وقد اشتريته لك فهذا على وجهين ان كان الثمن مدفوعا لا يقبل قول الموكل وان لم يكن الثمن مدفوعا فالقول قوله فى أن لا يكون للوكيل حق الرجوع بالثمن عليه ما لم يقم البينة على ما ادعاه فان أقام الوكيل بينة على دعواه فقد نور دعواه وان أقام الموكل البينة ان العبد عبده فبينة الوكيل أولى دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشترى له به الوكيل عبدا فجاء بعبد وقال اشتريته من هذا بالف درهم وقال الآمر لم تشتره وقد أخرجتك من الوكالة فلا تشتر لى شيأ فالقول قول المأمور وكذلك لو قال قد اشتريت لك من هذا عبدا وقبضته فمات فهو جائز ويدفع اليه الالف ولو قال قد اشتريت لك بالالف عبدا من رجل ولم ينسبه الى امرئ يعرف فقال له الآمر لم تشتر لى شيأ وقد أخرجتك من الوكالة فلا تشتر لى شيأ كان خارجا من الوكالة ولا يصدق على أن يقر لرجل بعينه بعد هذا وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله فى رجل قال اشتريت هذا العبد بألف درهم من مال فلان فقال فلان أنا أمرتك بذلك وقال المقر ما أمرتنى ولكن غصبتك الالف واشتريت به هذا العبد فالقول قول صاحب الالف كذا فى المحيط * رجل وكل رجلا بان يشترى له أمة بألف درهم فاشترى أمة بالفى درهم وبعث بها الى الآمر فاستولدها الآمر ثم قال الوكيل بعد ذلك اشتريتها بالفى درهم فان كان الوكيل حين بعثها الى الآمر قال هى هذه الجارية التى أمرتنى بشرائها فاشتريتها لك ثم قال اشتريتها بالفى درهم لا يصدق وان أقام البينة على ذلك لم تقبل ولو كان الوكيل حين بعث بها اليه لم يقل شيأ ثم قال اشتريتها بالفى درهم يقبل قوله وله أن يأخذ الجارية

صلوات او صيامات تركها في حالة الاسلام ثم أسلم بعد ذلك قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى يقضي ما ترك في الاسلام لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة وما أدى من الصيامات والصلوات في اسلامه ثم ارتد تبطل طاعاته لكن لا يجب عليه قضاؤها بعد الاسلام * مسلم أصاب مالا أو شيأ يجب به القصاص أو الحد ثم ارتد أو أصاب ذلك وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما فهو مأخوذ بالجميع * ولو أصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب مرتدا ثم أسلم فذلك كله موضوع عنه لانه أصاب ذلك وهو كان حربيا في دار الحرب والحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان أصابه حالة كونه محاربا للمسلمين * وما أصاب المسلم من حدود الله تعالى نحو الزنا والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد أو أصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فكل ذلك يكون موضوعا عنه الا أنه يضمن المال في السرقة * وان أصاب دما في قطع الطريق كان عليه القصاص لان ما كان من حقوق العباد كان المرتد مأخوذا بذلك * وما أصاب في قطع الطريق من القتل خطأ ففيه الدية على عاقلته ان أصابه قبل الردة وفي ماله ان أصابه بعد الردة وان وجب على المسلم حد شرب الخمر أو حد السكر ثم ارتد ثم أسلم قبل اللحوق بدار الحرب فانه لا يؤاخذ بذلك لان الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء حتى لا يجب على الذمي والمستأمن فاذا اعترض الكفر بعد الوجوب يمنع البقاء * وكذلك لو أصاب ذلك وهو مرتد محبوس في يد الامام فانه لا يؤاخذ بحد الخمر والسكر وهو مأخوذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى لانه يعتقد حرمة سبب ذلك ويتمكن الامام من اقامة الحد عليه اذا كان في يده فان لم يكن في يد الامام حين أصاب ذلك ثم أسلم قبل اللحوق بدار الحرب فذلك موضوع عنه أيضا

* رجل تزوج امرأة فغاب عنها قبل الدخول فأخبره مخبر أنها قد ارتدت عن الاسلام والمخبر حر أو مملوك أو محدود في قذف وهو ثقة عنده وسعه أن يصدقه ويتزوج أربعا سواها * وكذا اذا كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه صادق وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لا يتزوج أكثر من ثلاث * فان أخبر المرأة أن زوجها قد ارتد فلها أن تتزوج بزوج آخر بعد انقضاء العدة في رواية الاستحسان * وفي رواية السير ليس لها أن تتزوج * وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لا يصح رواية الاستحسان * ولو أن امرأة غاب عنها زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها أو لم يكن ثقة فأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري أنه كتابه أم لا الا أن أكبر رأيها أنه حق لا بأس بأن تعتد وتتزوج بزوج آخر والله أعلم

﴿فصل فيما يبطله الارتداد﴾ اذا استأجر المسلم دارا أو عقارا أو منقولا ثم ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه تبطل اجارته كأنه مات * وكذا اذا اجر ثم ارتد * ولو أوصى رجل بثلث ماله ثم ارتد ولحق بدار

من الآمر وعقرها وقيمة ولدها كذا في فتاوى قاضيخان * أمر رجلا أن يشتري له جارية بألف درهم ودفعه اليه وأمره أن يزيد من عنده الى خمسمائة فقال الوكيل اشتريتها بألف وخمسمائة وقال الآمر بألف يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويبدأ بيمين الوكيل فان حلف فالجارية بينهما أثلاثا للوكيل ثلثها والباقي للموكل كذا في محيط السرخسي * وان قال اشتريت للآمر وقال الآمر اشتريت لنفسك فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان أخبره بشرائه والعبد حي قائم فالقول للمأمور اجماعا منقودا كان الثمن أو غير منقود وان كان العبد ميتا حين أخبره فقال هلك عندي بعد الشراء وأنكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك وقال الآمر لا بل اشتريته لنفسك فان كان منقودا فالقول للمأمور وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما القول للمأمور وان كان العبد ميتا فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور وان كان غير منقود فالقول للآمر هكذا في التبيين * اذا دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به جارية أو شيأ آخر بعينه فهلكت الدراهم في يد الوكيل ثم اشتراه نفذ الشراء على الوكيل وان هلكت بعد الشراء قبل أن ينقده ان هلكت قبل الشراء في يد الوكيل فالشراء يكون واقعا للموكل ويرجع بمثل ذلك على الآمر هذا اذا اتفقا على الهلاك قبل الشراء أو بعده وأما اذا اختلفا فالقول قول الآمر مع يمينه على علمه ولو لم تهلك الدراهم حتى نقدها الوكيل فجاء رجل واستحقها من يد البائع رجع البائع على الوكيل والوكيل على الموكل ولو هلكت في يد الوكيل بعد الشراء ورجع بها على الآمر وأخذ منه ثانيا فهلك المأخوذ ثانيا في يد الوكيل لم يرجع على الآمر بعد ذلك وكذلك لو قبض الوكيل الدراهم من الموكل ابتداء بعد الشراء فهلكت في يده لم يرجع على الآمر وينقد الثمن للبائع من مال نفسه كذا في الذخيرة * دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به عبدا فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بألف درهم وجاء بالعبد الى منزله وأراد أن يأخذ الدراهم ليدفعها الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعه الى البائع والعبد والدراهم هلكا في يده على الامانة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك في يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق في نفي الضمان عن نفسه ولا يصدق في ايجاب الضمان على الآمر كذا في فتاوى قاضيخان * دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به جارية فاشترى ثم وجد الوكيل الدراهم زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة أو رصاصا وجاء بها الى البائع ليدفعها اليه فلم يقبلها البائع وضاعت في يد الوكيل ضاعت من مال الآمر ويرجع الوكيل على

الحرب أولم يلحق بطلت وصيته * وكذا لو أوصى الى رجل وجعله قيما فى ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب أولم يلحق بطل ايصاؤه * وان كان وكل رجلا ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينعزل وكيله فى قولهم * فان عاد الينا مسلما هل يعود وكيلا ذكر فى الوكالة أنه لا يعود وكيلا وذكر فى السير الكبير انه يعود وكيلا * وان وكل رجلا بأمر من الامور ثم ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه ثم عاد الينا مسلما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يعود وكيلا وقال محمد رحمه الله تعالى يعود وكيلا كما كان * قوم ارتدوا عن الاسلام فى مدينة من مدائن الاسلام فى أرض الحرب وحاربوا المسلمين ومعهم نساؤهم وذراريهم مرتدون معهم وليس فى المدينة مسلم وكانوا يقاتلون المسلمين فيها حتى ظهر المسلمون عليهم فانه يقتل رجالهم ومن أسلم منهم فهو حر وذراريهم ونساؤهم وأموالهم كانوا فيأ للمسلمين وفيه الخمس * وان ارتد أهل مدينة من المسلمين وغلبوا عليها غير أن فيها قوما من المسلمين آمنين فارتد نساؤهم معهم أيضا ثم ظهر المسلمون عليها فهم كلهم أحرار وذراريهم ونساؤهم كذلك فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * هذا اذا كانوا ارتدوا ولم يظهروا فيها أحكام الشرك ثم غلب عليها المسلمون من ساعته فان النساء والذرارى كانوا أحرارا فى قولهم وهذه المسئلة بناء على معرفة ما تصير به الدار دار الحرب على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تصير الا بثلاثة أشياء * أحدها أن تكون متصلة بدار الحرب ليس بينها وبين دار الحرب موضع فى يد أهل الاسلام * والثانى أن يجرى فيها أهل الحرب أحكامهم * والثالث أن لا يبقى فيها مسلم أو ذمى آمن بالامان الاول حتى لو كان بين هذه المدينة التى ارتد أهلها وبين دار الحرب بلدة فيها المسلمون أو كان فى البلدة التى ارتد أهلها مسلم أو ذمى آمن بالامان الاول لم تصر هذه البلدة دار حرب * وقال صاحباه اذا أجرى أهل الحرب فى بلدة من بلاد أهل الاسلام أحكام أهل الحرب تصير دار حرب استطلاع كيفما كان * وأما السلطان قال علماؤنا رحمهم الله تعالى السلطان يصير سلطانا بأمرين بالمبايعة معهم ويعتبر فى المبايعة مبايعة أشرافهم وأعيانهم * والثانى أن ينفذ حكمه فى رعيته خوفا من قهره وغلبته فان بايعه الناس ولم ينفذ حكمه لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا واذا صار سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل * والقاضى اذا قضى بقضايا وهو فاسق أو مرتش ولم يعلم بذلك الا بعد حين روى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى أنه قال أبطلت قضاياه * روى الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف رحمهم الله تعالى أنه قال اذا جار القاضى يصير معزولا عزل أو لم يعزل * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان الذى ولاه القضاء لم يعلم أنه فاسق أو مرتش فاذا ظهر أنه فاسق أو مرتش فهو معزول لانه ولاه وقلده على شرط العدالة ظاهرا فاذا

الآمر بالف جياد ويدفعها الى البائع ولو كان قبض الدراهم من الوكيل ثم وجدها على ما وصفنا وردها على الوكيل فضاعت فى يد الوكيل وان وجدها زيوفا أو نبهرجة كان الهلاك على الوكيل فيغرم ألفا جيادا من مال نفسه ولا يرجع على الموكل وان كانت الدراهم ستوقة أو رصاصا كان الهلاك من مال الموكل ثم فى الستوقة والرصاص اذا هلكت فى يد الوكيل يرجع الوكيل على الموكل بالف جياد ليدفعها الى البائع فاذا قبضها وهلكت فى يده تهلك من مال الوكيل هكذا فى المحيط * أمر رجلا أن يشترى له جارية بالف درهم فاشتراها الوكيل ولم يقبضها ولم يدفع الثمن الى البائع حتى أعطى الآمر الوكيل الثمن لينقده ثم ان الوكيل استهلك الثمن وهو معسر فللبائع أن يمنع جاريته الى أن يستوفى الثمن وليس للبائع أن يأخذ الآمر بالثمن وليس للوكيل على الآمر سبيل فان نقد الآمر الثمن مع أنه ليس عليه أخذ الجارية وليس للبائع أن يأبى ثم رجع الآمر على الوكيل بالثمن وان لم ينقد الآمر الثمن فالقاضى يبيع الجارية بالثمن اذا رضى البائع والآمر بالبيع بالاتفاق وان لم يرض كل واحد منهما أو الآمر فكذلك الجواب عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فاذا باعها القاضى فان كان فى الثمن الثانى فضل على الاول فهو للآمر وان كان فيه نقصان فالبائع يرجع بالنقصان على الوكيل لا على الآمر ثم الآمر يرجع على الوكيل بما كان قبض منه كذا فى التتارخانية * قال لغيره اشتر لى بهذا الالف الدراهم جارية وأراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بألف درهم لزم الموكل وكذلك لو لم تسرق الدراهم ولكن صرفها الموكل الى حاجته ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من يد الوكيل لا ضمان عليه فان اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بألف درهم نفذ الشراء على الوكيل ويستوى ان علم الوكيل بهلاك الدراهم أو لم يعلم * ولو دفع اليه ألف درهم وأمره أن يشترى له به جارية فهلك منه خمسمائة فى يد الوكيل وبقى خمسمائة فاشترى الوكيل بعد ذلك جارية بالف درهم يصير مشتريا لنفسه وان اشترى جارية بخمسمائة ان كانت تساوى خمسمائة يصير مشتريا لنفسه وان كانت تساوى ألف درهم أو أقل قدر ما يتغابن الناس فيه يصير مشتريا للموكل كذا فى الذخيرة * قال العبد لغير اشتر لى نفسى من مولاى فقال العبد نعم ثم ذهب الى مولاه واشترى نفسه فان قال بعنى نفسى بألف درهم فباعه وقبل العبد فهو حر وعليه ألف درهم والولاء للمولى وكذلك لو أطلق الكلام اطلاقا فأما اذا أضاف الشراء الى الآمر بان قال للمولى بعنى نفسى لفلان بكذا ففعله وقبل العبد صح والعبد للآمر والمال فى رقبة العبد يرجع به على الآمر ولو أراد البائع أن يحبس العبد حتى يأخذ الثمن لم يكن له ذلك فان وجد الآمر به عيبا فأراد خصومة البائع فان كان ذلك العيب معلوما للعبد يوم اشترى نفسه لم يرده به وان لم يكن العبد عالما بذلك فله أن يرده به وهو الذى يلى الخصومة فى ذلك العبد وكان له أن يرد من غير

كان على خلاف ذلك لم يكن قاضيا * وان كان الذى ولاه يعلم أنه فاسق أو مرتش لم يصر معزولا اذا فسق وهو بمنزلة الامير والامير اذا جار لا ينعزل ما لم يعزل وكذا القاضى اذا ولى وعلم أنه فاسق أو مرتش * مسلم أسير فى دار الحرب وخرج الى دار الاسلام ومعه امرأته فقالت له المرأة انك ارتددت فى دار الحرب فان أنكر الزوج ذلك كان القول قوله وان قال تكلمت بالكفر مكرها وقالت المرأة لم تكن مكرها كان القول قول المرأة فان صدقته المرأة فيما قال فالقاضى لا يصدقه وهو بمنزلة ما لو قال الرجل لامرأته أنت طالق وقال عنيت به عن وثاق وصدقته المرأة فالقاضى لا يصدقهما فى ذلك ويأخذ بالاحتياط فى أمر الفروج * امرأة ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فانها تصير فيأ * رجل وامرأته ارتدا والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت امرأته فى دار الحرب وولدت ولدا ثم ظهر المسلمون على ولدها فانه يجبر على الاسلام ولا يقتل ولا يكون فيأ * وان مات هذا الولد ولهذا الولد ولد ثم ظهر المسلمون على ولد ولدها فانه يكون فيأ ولا يجبر على الاسلام * حربى دخل دارنا بغير أمان فأخذه رجل مسلم فانه يكون فيأ أو رقيقا لعامة المسلمين فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يباع ويوضع ثمنه فى بيت مال المسلمين وقال صاحباه يكون رقيقا للآخذ خاصة وعليه الخمس * ولو أسلم هذا الحربى بعد ما دخل دارنا بغير أمان قبل أن يأخذه أحد فهو حر لا سبيل عليه لاحد فى قولهم * عبد حربى لحربى دخل دارنا بأمان باذن مالكه ثم أسلم عندنا فانه يباع ويبعث ثمنه الى مولاه * حربى أخذ فى دارنا فقال أنا رسول ملك أهل الحرب ان كان له علامات الرسول من الكتاب ونحوه يكون آمنا حتى يؤدى الرسالة ويرجع وان لم يكن معه كتاب يكون فيأ لجماعة المسلمين فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول صاحبيه هو للآخذ خاصة * وان أخذ الحربى فى دارنا فقال انا مستأمن لا يصدق ويكون فيأ لجماعة المسلمين فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول صاحبيه هو للآخذ خاصة * فان أقام بينة من المسلمين كان آمنا * وان أقام شهودا من أهل الذمة فى القياس لا تقبل شهادتهم وتقبل استحسانا * مرتد اكتسب مالا فى دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ذلك المال يكون فيأ * ولو دخل المرتد دارنا بعد لحوقه بدار الحرب وأخذ مالا من ماله ولحق بذلك المال بدار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ذلك المال يكون المال مردودا على الورثة وما اكتسب بعد الردة فى دار الاسلام قبل لحوقه بدار الحرب فان قتل المرتد أو مات أو لحق بدار الحرب كان ذلك المال فيأ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول صاحبيه يكون المال للورثة ولا يكون فيأ * حربى دخل دارنا بأمان وله فى دار الحرب امرأة حامل منه وأولاد صغار وكبار وأموال وديعة عند حربى ومسلم وذمى فأسلم الحربى فى دارنا ثم ظهر المسلمون على تلك الدار فهو على ثلاثة أوجه * ان خرج الينا وأسلم فى دار الاسلام ثم ظهر

استطلاع رأى الآمر ولو كان اشترى نفسه للآمر بألف الى العطاء كان العقد فاسدا فان مات العبد عقيب العقد ضمن الآمر قيمته بالغة ما بلغت وان لم يمت العبد حتى استعمله البائع فى بعض عمله فهذا منه نقض للبيع حتى لو مات بعد ذلك يموت من مال البائع ولو كان العبد اشترى نفسه للآمر بألف وعشرة الى العطاء أو الى أجل معروف والآمر كان أمره بألف فهو حر حين وقع البيع كذا فى المحيط * ولو وكل العبد رجلا بشراء نفسه من سيده بألف ودفع الالف الى الوكيل فقال الوكيل لسيده وقت الشراء أنا أشترى عبدك لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال اشتريته ولم يبين أنه يشتريه لنفس العبد كان العبد ملكا للوكيل والالف الذى أخذه من العبد كان للمولى فيهما مجانا ويجب على المشترى أو على المعتق الالف ثمنا أو بدل العتق ثم اذا لم يبين يرجع المولى بالثمن على الوكيل لانه العاقد والمال للعبد وان بين أنه يشتريه للعبد فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى فى باب الوكالة بالعتق أن العتق يقع والمال على العبد دون الوكيل وهو الصحيح هكذا فى التبيين * ولو كان هذا العبد مدبرا فالمدبر حر حين وقع الشراء سواء كان اشتراه المأمور مطلقا أو أضاف الشراء الى نفسه أو الى المدبر ولو كان سماه الى العطاء فالمال الى ذلك الاجل والمال فى هذه الوجوه كلها على المدبر ولا شئ على الوكيل من ذلك بكل حال لان المدبر مما لا يجوز شراؤه ويجوز اعتاقه فعملنا بالمعنى فصار وكيلا من جهة المدبر لقبول الاعتاق هكذا فى المحيط * الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى عيبا له الرد من غير استئمار الآمر ان كان المشترى فى يده كذا فى الخلاصة * الوكيل بالشراء اذا سلم المشترى الى الآمر ثم جاء يخاصم البائع فى العيب لم يكن له أن يرده الا أن يجئ ببينة أن الآمر أمره بالرد كذا فى الذخيرة * وان لم يقبض الآمر المبيع حتى وجد به الوكيل عيبا فأمر الآمر برده بالعيب فرضى الوكيل بالعيب وأبرأ منه البائع فالموكل بالخيار ان شاء أخذ الجارية ولا شئ له غيرها وان شاء ألزمها الوكيل بالعيب وأخذ منه الثمن فان لم يختر الآمر أخذ الجارية ولا الزامها الوكيل حتى ماتت فى يد الوكيل فانها تموت من مال الوكيل ويرجع الموكل على الوكيل بحصة العيب كذا فى السراج الوهاج * ولو لم تمت الجارية لكنها اعورت لزم الآمر وكان للآمر أن يرجع على الوكيل بحصة العيب الذى رضى به ولو لم تعور واختار الآمر الزام الوكيل الجارية فالزمها اياه وقبض الثمن ثم وجد الوكيل بها عيبا آخر غير العيب الذى رضى به وقد كان ذلك العيب عند البائع لم يستطع ردها بذلك العيب على الآمر ولا على البائع كذا فى المحيط * الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى عيبا ورضى به وقبضه فان كان العيب ليس باستهلاك مثل العمى وغيره لزم الآمر وان كان استهلاكا مما لا يتغابن الناس فى مثله لم يلزم الآمر وكان للآمر أن يلزم المشترى وهذا قولهما وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هما سواء ويلزم الآمر اذا كان مع ذلك العيب يساوى الثمن الذى اشتراه به

المسلمون على دارهم فجميع ذلك يكون فيأ للمسلمين * وان أسلم هذا الحربي في دار الحرب ثم خرج الينا وخلف هذه الاشياء في دار الحرب فأولاده الصغار أحرار مسلمون وما كان من ماله وديعة عند مسلم أو ذمي فهو له وأولاده الكبار يكونون فيأ والديون والغصوب والودائع عند الحربي تكون فيأ * ولو أسلم هذا الحربي في دار الحرب ولم يخرج الينا وظهر المسلمون على الدار فماله المنقول الذي في يده يكون له وداره وعقاره يكون فيأ عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى داره وعقاره لا يكون فيأ وكذا ما كان في يد مودعه الحربي * وأولاده الكبار وامرأته وما في بطنها ومن قاتل من عبيده المسلمين يكون فيأ وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه شيء من ماله لا يكون فيأ سوى أولاده الكبار وامرأته ومن لا يقاتل من عبيده فهو له وأولاده الصغار أحرار مسلمون لا سبيل عليهم * الكفار اذا استولوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدارهم ملكوا ما كان (٥٨٦) محلا لابتداء التملك وما لا يكون محلا لابتداء التملك كالمدبر وأم الولد والمكاتب فانهم لا يملكونهم * وكذا العبد الآبق اليهم لا يملكونه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يملكون الآبق اذا كان قنا ولا يملكون معتق البعض لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو بمنزلة المكاتب * وعند صاحبيه هو حر مديون * وما ملكه الكفار بعد الاحراز بدارهم اذا خرج الينا ان أخرجه تاجر اشتراه منهم فمولاه المأسور منه يكون أحق به من المشتري يأخذه من المشتري بالثمن الذي أعطاه * وان أخرجه الغزاة ان وجده صاحبه قبل القسمة يأخذه بغير شيء * وان وجده بعد القسمة في يد الغازي يأخذه بالقيمة وان لم يحضر مولاه حتى وقع في سهم رجل من الغزاة فلم يجده مولاه أيضا حتى باعه الغازي من رجل بثمن معلوم ثم وجده مولاه في ظاهر الرواية ليس للمولى أن ينقض بيع الغازي بل يأخذه من المشتري بالثمن الذي اشتراه * وعن محمد رحمه الله تعالى ان للمولى أن ينقض بيع الغازي ويأخذه من الغازي بالقيمة قال وهو بمنزلة رجل اشترى دارا وشفيعها غائب فباعها المشتري ثم حضر الشفيع كان للشفيع أن ينقض البيع الثاني ويأخذها بالبيع الاول بالثمن الاول ولو لم يبعه الغازي ولكن قطعت يده عنده وأخذ الغازي أرشها ثم حضر مولاه القديم فانه يأخذ العبد من الغازي بالقيمة التي وصلت الى الغازي ولا سبيل له على الارش * وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية تسقط حصة الارش من الثمن ويأخذ بالباقي * ولو فقأ رجل عين هذا العبد قبل أن يحضر مولاه القديم ودفعه الغازي الى الفاقئ وأخذ قيمته صحيحا ثم حضر مولاه في ظاهر الرواية كان له أن يأخذه من الذي في يديه بقيمته أعمى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه يأخذه بقيمته صحيحا * ولو كانت جارية فولدت ولدا عند المشتري ثم ماتت الجارية وبقي الولد ثم حضر المولى فانه يأخذ الولد بجميع الثمن الذي

أو ما يتغابن الناس فيه كذا في الذخيرة * رجل اشترى لرجل عبدا بأمره وقبضه فوجد به عيبا فأبرأ البائع عن العيب فقال له الآمر قد ألزمتك العبد بابرائك عن العيب فلم يقبله المأمور لم يلزمه ذلك الا بقضاء القاضي وان ألزمه القاضي ذلك صار بمنزلة المشتري من الآمر فان وجد به عيبا لم يستطع رده على البائع حتى يرده على الآمر ثم يدفع الآمر اليه حتى يرده على البائع كذا في المحيط * واذا كانت الجارية في يد الوكيل بالشراء فأراد أن يردها بالعيب فادعى البائع رضا الآمر بهذا العيب لم يصدق على ذلك من غير بينة وان أراد البائع استحلاف الوكيل على علمه برضا الآمر لم يكن له ذلك فان لم يكن للبائع بينة على رضا الآمر بالعيب ورد الوكيل الجارية على البائع بالعيب ثم حضر الآمر وادعى الرضا وأراد أخذ الجارية فأبى البائع أن يدفعها فقال قد نقض القاضي البيع فلا سبيل لك عليها فان القاضي لا يلتفت الى قول البائع ويرد الجارية على الآمر بعض مشايخنا قالوا هذا على قول محمد رحمه الله تعالى وبعضهم قالوا لا بل هذا قول الكل وهو الاصح كذا في الذخيرة * ولو أن الوكيل حين رد الجارية على البائع بالعيب أخذ الثمن من البائع فضاع الثمن من يده ضاع من مال الوكيل ويغرم الوكيل للآمر من مال نفسه ثم اذا صدق الآمر البائع في الرضا بالعيب وقبض الجارية يدفع الآمر الثمن الى البائع من مال نفسه والآمر هو الذي يلي دفع الثمن وقبض الجارية وليس للموكل أن يقول للبائع انك أقررت مرة بقبض الثمن من الوكيل فليس لك أن تقبض مني مرة أخرى فان وجد الآمر بها عيبا آخر كان هو الخصم بالرد دون الوكيل ولو كان الوكيل بعد ما ردها بالعيب وبعد ما فسخ القاضي البيع أقر برضا الآمر بالعيب كان للبائع الخيار ان شاء أمسك الجارية وان شاء ردها على الوكيل ولو أقر الآمر أنه كان رضي بالعيب كانت الجارية للآمر يأخذها الوكيل من البائع ويدفعها الى الآمر ويكون الثمن للبائع على الوكيل ان كان الوكيل قبض الثمن من البائع حين رد الجارية عليه ولو وجد بالجارية عيبا آخر كان هو الخصم فيه كذا في المحيط * واذا أمر رجلا أن يشتري له جارية فاشتراها الوكيل ولم يقبضها حتى اطلع على عيب بها فرضي الآمر بذلك العيب فذلك جائز وان نقض الموكل العقد لا يعمل نقضه كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء اذا اشترى عبدا يساوي ثلاثة آلاف درهم بألف درهم فوجد به عيبا فليس له أن يرده ولو كان ذلك في خيار رؤية أو خيار شرط فله أن يرده كذا في المحيط في نوع الوكيل بالشراء اذا وجد بالمبيع عيبا * والوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا اشترى عبدا به عيب قد علمه الموكل ولم يعلم به الوكيل فللوكيل أن يرده بالعيب كذا في المحيط في نوع الخيار في الوكالة * الوكيل بالشراء اذا مات ثم وجد الموكل به عيبا يرد وارثه أو وصيه وان لم يكن له وارث أو وصي يرد الموكل كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء يطالب بالثمن من مال نفسه وان لم يدفع اليه الموكل بعد ذلك وللوكيل

اشتراها التاجر من العدو أو من المشتري أو من الغازي في قول أبي يوسف الآخر * ولو كان هذا في يد الغازي كان للمولى القديم أن يأخذ الولد بجميع القيمة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أولا وهو قول محمد رحمه الله تعالى يأخذ الولد بحصته من الثمن أو بحصته من القيمة * عبد أبق من بخارى الى سمرقند فأخذه الكفار واشتراه رجل منهم بدراهم وجاء به الى مالكه فأخذه مالكه ورده على بائعه بعيب الاباق فان المشتري من الكفار لا يأخذ المال من واحد منهم

﴿ فصل في أهل الذمة وما يؤخذ منهم من الجزية في كل سنة وما يفعل بهم ﴾

اختلف العلماء في كيفية الجزية أنها كيف تضرب * قال علماؤنا رحمهم الله تعالى توضع على قدر طاقة الرجل ان كان فقيرا محترفا يعمل بيديه يوضع عليه اثنا عشر درهما في كل سنة * وان كان متوسط الحال يؤخذ منه أربعة وعشرون وان كان غنيا مكثرا يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهما لان الجزية تؤخذ من المقاتلة والفقير يقاتل بنفسه لا غير ووسط الحال يقاتل بنفسه وبشيء من ماله والمكثر يقاتل بنفسه وماله وغلمانه وأعوانه * واختلفوا في معرفة الفقير والمكثر والوسط * قال بعضهم الفقير هو المحترف ووسط الحال الذي له ضياع ويعمل بنفسه والغني الذي له ضياع وأموال يعمل بأعوانه دون نفسه * وقال الكرخي رحمه الله تعالى الفقير هو الذي يملك مائتي درهم أو أقل والوسط الذي يملك فوق المائتين الى عشرة آلاف درهم والمكثر هو الذي يملك فوق عشرة آلاف درهم * وقال عيسى بن أبان رحمه الله تعالى الفقير هو الذي يأكل من كسبه ولا غلة له يؤخذ منه اثنا عشر درهما فان كان له غلة الا أنها لا تزيد على نفقته فهو وسط الحال يؤخذ منه أربعة وعشرون درهما فاذا زادت غلته على نفقته فهو غني يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهما * وقال بعضهم الفقير الذي له أقل من مائتي درهم فان زاد على مائتي درهم الى أربعمائة درهم فهو وسط فاذا زاد على أربعمائة فهو مكثر * وعن نصر بن أبي سلام رحمه الله تعالى قال يعتبر فيه عرف الناس ان كان الناس يعدونه غنيا فهو غني وان كانوا يعدونه فقيرا فهو فقير * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يعتبر فيه الحرف فالبزاز والصيرفي غني مكثر والفامي وسط والقصار والصباغ والخياط وأشباه ذلك فقير * وعن علي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم أنهما قالا الأربعة آلاف درهم وما دونها نفقته وهي لا يكون غنيا * قال رضي الله عنه الاعتماد في هذا على قول الكرخي رحمه الله تعالى * ويوضع الجزية في بيت مال الخراج وبيوت المال أربعة بيت مال الغنائم والكنوز والركاز يصرف ذلك الى ما قال الله تعالى في كتابه واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه الآية * وبيت مال الصدقة يصرف ذلك الى ما قال الله تعالى في كتابه انما الصدقات للفقراء الآية * وبيت مال الخراج

أن يرجع على الموكل بالثمن قبل أن يؤدي من مال نفسه وله أن يحبس المشتري من الموكل الى أن يأخذ منه ما نقد وان هلك المشتري في يد الوكيل قبل الحبس هلك على الموكل من غير ضمان على الوكيل وان هلك بعد الحبس يهلك بالثمن هلاك المبيع قبل القبض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في شيء من الكتب أن الوكيل اذا لم ينقد الثمن والبائع يسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن الموكل الى أن يستوفي الدراهم منه حكي عن الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أن له ذلك وهو صحيح كذا في المحيط * وان نقد الوكيل بالشراء الثمن من ماله ثم لقيه الموكل في بلد آخر والمشتري ليس عنده وطلب منه الثمن فأبى الا أن يسلم المشتري فان كان الآمر طالبه بتسليمه حين كان المشتري بحضرتهما ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له أن لا يدفع الثمن حتى يقبض المشتري وان كان الآمر لم يطلبه منه حال حضرة المشتري ليس له أن يمتنع عن دفع الثمن لانه صار دينا في ذمة الآمر كذا في البحر الرائق * الوكيل بشراء جارية بالالف اذا اشتراها بالالف كما أمر ونقد الالف وقبضها ولم يحبسها عن الآمر حتى نقد الآمر خمسمائة ثم طلبها منه فمنعها فهلكت في يده سلم للوكيل الخمسمائة المقبوضة وبطلت الباقية عن الآمر ولو كان حبسها في الابتداء فعليه رد المقبوضة أيضا كذا في المحيط * ولو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شيء من الثمن ويخير الموكل ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك هكذا في البحر الرائق * الوكيل اذا اشترى عبدا بألف درهم الى سنة وقبضه فلم يقبضه الآمر حتى حل المال وأخذ البائع الوكيل به فاراد الوكيل منعه من الموكل حتى يأتيه بالثمن لم يكن له ذلك ولو منعه صار ضامنا ولو قبضه الآمر ثم حضر الوكيل وأخذه بغير محضر من الآمر ولم يذكر أنه يأخذه حتى يعطيه الثمن فمات في يده بطل الثمن عن الآمر وجعل الاخذ منعا للعبد كأنه منعه حتى يعطيه الثمن كذا في الذخيرة * ولو كان الآمر أمره أن يشتري له جاريتين كل جارية بألف درهم أو أمر أن يشتريهما جميعا بألف درهم فاشتراهما وقبضهما ثم الآمر طلب منه احداهما بعينها فمنعها اياه حتى ماتت بطل ثمنها فان قال الآمر لا حاجة لي في الباقية لا يلتفت الى قوله ولزمته بحصتها فان لم تمت التي منعها اياه الوكيل ولكن ماتت الاخرى فالباقية لازمة للآمر وعليه ثمنهما جميعا ولو كان الآمر أمره أن يشتري له جاريتين احداهما بألف حال والاخرى بألف درهم الى سنة في صفقة واحدة فاشتراهما كما أمر به وقبضهما وطلبهما منه الآمر فمنعهما اياه حتى يعطيه الثمن فليس له ذلك ويعطيه الجارية التي ثمنها الى أجل فان منعها اياه حتى ماتت فعليه قيمتها للآمر وأما الاخرى فله أن يمنعها اياه حتى يعطيه الثمن فان منعها اياه حتى ماتت فقال الآمر لا حاجة لي بالتي ثمنها الى أجل لا يلتفت الى قوله ويلزمه التي ثمنها الى أجل وكذلك لو وكله بان يشتريهما له بألفين حالين فاشتراهما كذلك فلم يمنعهما عن الآمر حتى أخذ البائع

والجزية والعشور يصرف ذلك الى المقاتلة فانه مال حصل بقوتهم فيصرف اليهم * وبيت الاموال الضائعة نحو التركات التي لاوارث لها يصرف ذلك الى عمارة القناطر والطرق والرباطات التي لاوقف لها * واختلف العلماء في المفتين والائمة والمعلمين والقضاة هل لهم حق في بيت مال الخراج * قال بعضهم لاحق لهم فيه * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وأصحابه لهم حظ في بيت مال المسلمين لانهم يعملون في أمر الدين فكانوا كالغزاة * وقال الشيخ الامام رحمه الله تعالى هذا في يومنا يجوز للمؤذنين والائمة والمعلمين لانهم منعوا حقهم من بيت المال * واختلفوا في سهم ذوي القربى وهم أقرباء النبي صلى الله عليه وسلم كان ثابتا لهم في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ثم سقط بعد وفاته عندنا * وقال بعضهم سقط ذلك في حق أغنياء ذوي القربى وبقي في حق فقرائهم * وقال الكرخي وعامة العلماء سقط في حق الفقراء منهم والاغنياء وقال الشافعي رحمه الله تعالى سهم ذوي القربى باق لهم جميعا للذكر مثل حظ الانثيين * الوالي اذا وهب لرجل خراج أرضه قال الناطفي رحمه الله تعالى لايسعه أن يقبل لانه حق جماعة المسلمين فلا يجوز له ان يختص به ومشايخنا رحمهم الله تعالى جوزوا ذلك لمصرف الخراج والجزية ان يجعل خراج أرضه له وهو النظر الذي يفعله السلاطين للائمة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر أنه اذا ترك السلطان لرجل خراج أرضه جاز تركه ويكون ذلك صلة له من السلطان وللسلطان حق في الخراج فان وهب والي الخراج وهو الجابي لرجل خراج أرضه لايسعه أن يقبل الا أن يكون لوالي الخراج فتجوز الهبة ويسعه أن يقبل * وتؤخذ الجزية من كل كافر سوى مشركي العرب * وأما الصابئون قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تؤخذ منهم الجزية * وقال صاحباه لاتؤخذ وقالوا انما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذلك لانه وقع في رأيه أنهم من أهل الكتاب وفي رأيهما أنهم ليسوا من أهل الكتاب * وقال بعض مشايخنا هم قوم أخذوا بعض الدين من التوراة والبعض من الانجيل * وقال بعضهم هم قوم أخذوا بعض الدين من التوراة والبعض من الزبور * (٣) والمصيبة هل تؤخذ منهم الجزية قالوا ينظر ان كانوا احد ثنا فهم مرتدون لاتؤخذ منهم الجزية بل يقتلون وان كانوا قديما تؤخذ منهم الجزية * وأما الزنادقة فتؤخذ الجزية منهم بناء على قبول التوبة من الزنادقة * قالوا ان جاء الزنديق قبل أن يؤخذ فأقر أنه زنديق فتاب عن ذلك قبلت توبته وان أخذ ثم تاب لاتقبل توبته ويقتل لانهم باطنية يظهرون الاسلام ويعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتلون ولا تقبل توبتهم ولا تؤخذ منهم الجزية * ولا تؤخذ الجزية من الصبيان والنسوان والشيخ الفاني والزمن والفقير * وصدقة بني تغلب تؤخذ من نسائهم كما تؤخذ من رجالهم لان ذلك وجب بالصلح منهم * وتؤخذ الجزية من الراهبين والقسيسين

المشتري بثمن احداهما كان هذا والاول سواء في جميع ماوصفت لك هكذا في المحيط * ولو ادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل كذا في البحر الرائق * الوكيل بشراء شئ بعينه اذا اشترى ولم ينقد الثمن حتى أخر البائع الثمن عن الوكيل صح وثبت التأخير في حق الموكل حتى لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل قبل حلول الاجل وان حط البائع عن الوكيل بعض الثمن فانه يحطه عن الموكل ولو حط البائع جميع الثمن لايظهر ذلك في حق الموكل حتى كان للوكيل أن يرجع على الموكل بجميع الثمن ولو وهب البائع بعض الثمن عن الوكيل يظهر ذلك في حق الموكل حتى لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل بذلك القدر ولو وهب كل الثمن لايظهر ذلك في حق الموكل ولو أبرأه البائع عن جميع الثمن فالجواب فيه كالجواب في هبة جميع الثمن كذا في المحيط * ولو وهب البائع منه خمسمائة ثم وهب الخمسمائة الباقية لايرجع الوكيل على الموكل بالخمسمائة الاولى ويرجع بالخمسمائة الثانية لانه هبة ولو وهب تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية فانه لايرجع على الموكل الا بمائة وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

﴿الباب الثالث في الوكالة بالبيع﴾

الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لايجوز بيعه بنقصان لايتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير كذا في الهداية * ويفتى بقولهما في مسئلة بيع الوكيل بما عز وهان وبأي ثمن كان كذا في الوجيز للكردري * والخلاف في الوكالة المطلقة أما اذا قال الموكل بعه بألف أو بمائة لايجوز أن ينقص بالاجماع كذا في السراج الوهاج * الوكيل ببيع العبد بعرض موصوف اذا باعه بعرض بغبن فاحش جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * الوكيل بالبيع يملك البيع بالنسيئة وفي المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لايجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها فهذا على أن يبيعه بالنقد وبه يفتى كذا في الخلاصة * الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بأجل متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة جاز عند علمائنا وان باع بأجل غير متعارف فيما بين التجار بان باع مثلا الى خمسين سنة أو ما أشبه ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لايجوز قال مشايخنا وانما يجوز البيع بالنسيئة اذا لم يكن في لفظه مايدل على البيع بالنقد واذا كان في لفظه مايدل على البيع بالنقد لايجوز البيع بالنسيئة وذلك نحو أن يقول بع هذا العبد واقض ديني أو قال بع فان الغرماء يلازمونني أو قال بع فاني أحتاج الى نفقة عيالي

فى ظاهر الرواية * وعن محمد رحمه الله تعالى أنها لا تؤخذ * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنها تؤخذ من الاعمى اذا كان يقاتل بماله * ولا تؤخذ الجزية من عبد ذمى ولا مدبره ولا من مكاتبه * واذا احتلم الغلام من أهل الذمة فى أول السنة قبل أن توضع الجزية وهو موسر وضع عليه الجزية وتؤخذ منه الجزية لتلك السنة * وان احتلم بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه شئ من الجزية حتى تمضى هذه السنة * وان أعتق العبد وله مال فان أعتق قبل أن توضع الجزية توضع عليه الجزية فى هذه السنة * وان أعتق بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه الجزية حتى تمضى هذه السنة * وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا توضع عليه الجزية حتى تمضى هذه السنة سواء عتق قبل الوضع أو بعده والحربى اذا صار ذميا قبل أن توضع الجزية على الرجال ان صار ذميا توضع عليه لهذه السنة وان صار ذميا بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه الجزية حتى تمضى هذه السنة * والمصاب اذا أفاق لا توضع عليه الجزية مالم تمض هذه السنة أفاق بعد الوضع أو قبله * والفقير الذى لا يجد شيأ اذا صار غنيا أو وسط الحال اذا صار غنيا مكثرا تؤخذ منه جزية الاغنياء سواء صار غنيا بعد الوضع أو قبله * وتؤخذ الجزية فى كل سنة مرة بعد انقضائها وتمامها وان توالت السنون على الذمى ولم تؤخذ منه الجزية حتى أسلم لا يطالب بالجزية عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى يطالب بها فان لم يسلم الذمى واستقر على الكفر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يطالب بجزية السنين الماضية وبجزية السنة التى فيها أيضا حتى تمضى هذه السنة * وقال صاحباه يطالب بجزية السنين الماضية وبجزية السنة التى هو فيها أيضا * وتؤخذ الجزية من بنى تغلب مضاعفة كالخراج * وتؤخذ من بنى نجران الحلة دون الدراهم * ولو حدث بين النجرانى والتغلبى ولد كر من جارية بينهما وادعياه جميعا معا فثبت الابوان وكبر الولد كم تؤخذ منه الجزية ذكر فى السير أنه ان مات التغلبى أولا تؤخذ منه جزية أهل نجران وان مات النجرانى أولا تؤخذ منه جزية بنى تغلب فان ماتا معا يؤخذ النصف من هذا والنصف من ذلك * واذا مات من عليه الجزية أو أسلم وبقى عليه الجزية لم يؤخذ ذلك الباقى عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى يؤخذ لان عندنا الجزية تسقط بالاسلام والموت وعنده لا تسقط * وكذا اذا عمى أو صار مقعدا أو زمنا أو شيخا كبيرا لا يستطيع أن يعمل أو صار فقيرا لا يقدر على شئ وبقى عليه من جزية رأسه شئ سقط الباقى * وكيف تؤخذ الجزية ممن عليه قال بعضهم يأخذ الطالب تلابيبه ويهزه هزا ويقول أد الجزية يا عدو الله * وقال بعضهم يؤخذ بقفاه * ولو بعث الذمى الجزية على يد نائبه لا تقبل منه مالم يأت بنفسه ويقوم بين يدى الطالب والطالب قاعد * وليس للنصرانى أن يضرب فى منزله بالناقوس فى مصر المسلمين

عيالى ففى هذه الصور ليس له أن يبيع بالنسيئة كذا فى المحيط * التوكيل بالبيع نسيئة ينصرف الى التوكيل بالبيع الى شهر وما فوقه لان ما دون الشهر عاجل فلو أن هذا الوكيل باعه بالنقد اختلف المشايخ فيه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان باعه بالنقد بأكثر مما يباع بالنسيئة جاز وان باع بالنقد بأقل مما يباع بالنسيئة لا يجوز وقال غيره يجوز مطلقا وكذا لو قال لا تبعه الا بالنقد * وكل رجلا يبيع ماله حمل ومؤنة فهو على البلد الذى فيه الوكيل والموكل اذا كانا فى بلدة واحدة فان خرج الوكيل بذلك الى بلدة أخرى فسرق أو ضاع كان ضامنا ولو لم يخرج به الوكيل الى مكان آخر أو خرج هو فباعه فى ذلك المكان كان عليه تسليمه فى مكان البيع وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يتقيد الامر بتلك البلدة كذا فى فتاوى قاضيخان * الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بيعا فاسدا لا يضمن بالبيع والتسليم وللوكيل أن يسترده والمأمور بالبيع الفاسد اذا أتى بالبيع الجائز جاز استحسانا كذا فى الخلاصة * الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وبائعا كذا فى الوجيز للكردرى * ولو أمره أن يبيع من نفسه أو يشترى لم يجز أيضا وكذا لو باع الوكيل من ابن له صغير لم يجز ولو باع من عبده أو مكاتبه لا يجوز بالاجماع كذا فى السراج الوهاج * الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان بأقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى الذخيرة * وان باع بمثل القيمة فيه روايتان عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر أنه لا يجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * وان أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع بأن قال بع ممن شئت فانه يجوز بيعه من هؤلاء بالاجماع الا أن يبيعه من نفسه أو من ولده الصغير أو من عبده ولا دين عليه فانه لا يجوز له ذلك قطعا وان صرح له الموكل بذلك وكذلك حكم الوكيل بالشراء اذا اشترى من هؤلاء كذا فى السراج الوهاج * وفى الزيادات فى الوكالة بالبيع والشراء لو باع الوكيل من أبى الموكل أو ابنه أو مكاتبه أو عبده المأذون جاز وكذا وكيل العبد لو باع من مولاه كذا فى الخلاصة * وكله ببيع متاعه فقال بكم أبيعه فقال أنت أعلم بذلك وبثمنه فباعه بثمن حقير فله الرد وبه يفتى كذا فى القنية * الموكل اذا شرط على الوكيل شرطا مفيدا من كل وجه بأن كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاته أكده بالنفى أو لم يؤكده كما اذا قال بعه بخيار فباعه بلا خيار لا يجوز هكذا فى الذخيرة * أمر رجلا أن يبيع عبده وأمره أن يشترط الخيار للآمر ثلاثة أيام فباعه ولم يشترط الخيار لم يجز البيع وان باعه وشرط الخيار للآمر نفذ تصرفه عليه ويثبت الخيار له ولآمره ولو كان الآمر أمره بالبيع مطلقا فباع وشرط الخيار للآمر أو للاجنبى صح كذا فى المحيط * وان شرط فى العقد شرطا لا يفيد أصلا بل يضره لا تجب على الوكيل مراعاته أكده بالنفى

أولم يؤكد كما اذا قال بعه بألف نسيئة أو قال لاتبعه الا بألف نسيئة فباع بألف نقد يجوز على الآمر واذا
شرط شرطا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه ان أكده بالنفي تجب مراعاته كما اذا قال بعه فى سوق كذا فباعه
فى سوق آخر فان لم يؤكده بالنفي ينفذ على الآمر وان أكده بالنفي لا ينفذ على الآمر كذا فى الذخيرة *
لو قال بع عبدى هذا وأشهد فباع ولم يشهد كان جائزا ولو قال لا تبع الا بشهود فباع بغير شهود لم يجز وكذا
لو قال وكلتك ببيع هذا العبد على أن تشهد فباعه ولم يشهد لم يجز وكذلك اذا قال بع بشهود كذا فى فتاوى
قاضيخان * وكله بالبيع ونهاه عن البيع الا بمحضر فلان لا يبيع الا بمحضرته كذا فى الوجيز للكردرى *
واذا أمره أن يبيع برهن أو كفيل فباع من غير رهن أو من غير كفيل لم يجز أكده بالنفي أو لم يؤكد واذا
قال برهن ثقة لم يجز الا برهن يكون بقيمته وفاء بالثمن أو تكون قيمته أقل بمقدار ما يتغابن فيه واذا أطلق جاز
بالرهن القليل كذا فى المحيط * ولو قال بعه وخذ كفيلا أو قال بعه وخذ رهنا لا يجوز الا كذلك كذا فى فتاوى
قاضيخان * فان اختلفا فى الاشتراط فالقول للموكل وكذلك لو قال أمرتك بغير هذا الثمن فالقول له كذا فى
الوجيز للكردرى * ولو وكله بان يبيعه بالف درهم فباعه بأكثر نفذ البيع وان باعه بأقل لم ينفذ وكذا لو باعه
بغير الدراهم لم يجز وان كان قيمة ذلك أكثر من ألف درهم كذا فى السراج الوهاج * أمر رجلا ببيع عبد له
بالف درهم فباع نصفه بالف درهم ثم باع النصف الآخر بمائة دينار جاز بيع النصف الاول ولا يجوز بيع
النصف الثانى ولو باع كله بالف درهم ومائة دينار جاز البيع فى الكل كذا فى المحيط * وان باع نصفه بالف درهم
الا درهما وكر حنطة بطل وان باع العبد بالف وكر من طعام بعينه كان الآمر بالخيار ان شاء أبطل البيع
كله وان شاء أجاز ويصير الكر للوكيل وعليه حصته من قيمة العبد وان باعه بالف درهم ثم زاد المشترى
كرا بعينه أو بغير عينه جاز من غير خيار والكر للآمر كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو وكله ببيع عبده فباع
نصفه أو جزأ منه معلوما جاز بيعه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى سواء باع الباقى منه أو لم يبع وعندهما
لا يجوز الا أن يبيع الباقى وكذلك هذا الاختلاف فى كل شئ فى تبعيضه مضرة ويكون الا بتعاض فيه عيبا
وأما اذا لم يكن فى تبعيضه مضرة ولا يكون الا بتعاض فيه عيبا كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب اذا
وكله ببيعه فباع بعضه جاز البيع فى قولهم جميعا وكذلك لو وكله ببيع جماعة من العددى المتقارب فباع
واحدا منها جاز البيع فى قولهم جميعا هكذا فى شرح الطحاوى * واذا أمره أن يبيعه من فلان بثمن دين
فباعه من رجل آخر بثمن دين لا يجوز وان باعه منه ومن آخر لا يجوز البيع فى النصف الذى باعه من آخر
ويجوز البيع فى النصف الآخر على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما لا يجوز الا أن يبيع الباقى
هكذا فى الذخيرة * الوكيل ببيع جاريتين بألف اذا باع احداهما بخمسمائة أو أقل أو أكثر لم يجز الا أن يبيع

ولا ان يجمع فيه بهم واثقاله أن يصلى فيه ولا يخرج الصليب أو غير ذلك من كنائسهم * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يمنعون من
اخراج الصليب فى يوم عيدهم ويمنعون من ذلك فى غيره من الايام لانه انما أعطى لهم الذمة بشرط أن لا يظهروا شيأ من رسومهم * ولا يؤخذ
عبيد أهل الذمة بالكستيجات لان عبيدهم لم يلتزموا بذلك وكستيجات النصارى قلنسوة سوداء من اللبد وزنار من الصوف يجعل ذلك بخيط
غليظ مشدود فى وسطه * أما لبس العمامة والزنار من الابريسم فذلك زينة وفيه جفاء لاهل الاسلام فلا يؤذن لهم فى ذلك ويؤمرون
بما كان استخفافا بهم ويمنعون من التشبه بالمسلمين فى لباسهم وركوبهم والركوب فى اسواق المسلمين فان احتاجوا الى ذلك ينبغى أن تكون
سروجهم على هيئة الاكاف فى قربوسه مثل الرمانة ويلبسون الطيالسة والاردية لا مثل طيالس المسلمين وأرديتهم بل يكونون على خلاف
ذلك ولو رفعوا أصواتهم بقراءة الزبور والانجيل ان كان فيه اظهار الشرك منعوا من ذلك وان لم يقع بذلك اظهار الشرك لا يمنع
ويمنعون عن قراءة ذلك فى
أسواق المسلمين كما يمنعون
عن اخراج الصليب وضرب
الناقوس لان الناقوس لهم
كالاذان لنا فيقع بذلك
اظهار الشرك * وكذا
بيع الخمور والخنازير وعن
اظهار الخمور والخنازير فى
المصر وما كان من فناء
المصر * ولا بأس باخراج
الصليب وضرب الناقوس
اذا جاوزوا أفنية المصر وفى كل
قرية أو موضع ليس من أمصار
المسلمين فانهم لا يمنعون عن
ذلك وان كان فيه عدد من
المسلمين يسكنون فيها لان
هذا ليس بموضع أعلام
الدين لا تقام فيه الجمعة
والاعياد كذا قال محمد
رحمه الله تعالى فى السير *
وقال كثير من أئمة بلخ انما
قال محمد رحمه الله تعالى
ذلك فى قراهم بالكوفة فان
ثمة عامة من يسكنها أهل
الذمة والرافضة أما فى ديارنا
يمنعون عن ذلك فى القرى
كما يمنعون فى الامصار لانها موضع جماعات المسلمين وجلوس الواعظين والمدرسين بمنزلة امصار المسلمين ومشايخنا الاخرى
رحمهم الله تعالى قالوا لا يمنعون من اظهار ذلك واحداثه فى القرى على كل حال * وان أراد أهل الذمة احداث البيع والكنائس أو المجوس
اذا أرادوا احداث بيت النار ان أرادوا ذلك فى أمصار المسلمين وفيما كان من فناء المصر منعوا عن ذلك عند الكل * وان أرادوا احداث
ذلك فى السواد والقرى اختلفت الروايات فيه ولاختلاف الروايات اختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى يمنعون عن ذلك
الا فى قرية غالب سكانها أهل الذمة * وقال مشايخ بخارى منهم الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يمنعون * وقال شمس
الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الاصح عندى أنهم يمنعون عن ذلك فى السواد وقال فى السير الا فى قرية غالب سكانها أهل الذمة فانهم
لا يمنعون عن ذلك وعن عمر رضى الله عنه أنه قال أمنع أهل الذمة عن احداث شئ من الكنائس فى البلاد المفتوحة من خراسان وغيرها

ولا اهدم بناء وجدته قديما فى أيديهم مالم أعلم أنهم أحدثوا ذلك بعد ما صار ذلك الموضع مصرا من أمصار المسلمين * قال مشايخنا رحمهم الله تعالى لا تهدم الكنائس والبيع القديمة فى السواد والقرى * أما فى الامصار ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاجارات أنها لا تهدم وذكر فى كتاب العشر والخراج أنها تهدم فى أمصار المسلمين * وقال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الاصح عندى رواية الاجارات * فاذا انهدمت بيعة أو كنيسة من كنائسهم القديمة فلهم أن يبنوها فى ذلك الموضع كما كان * وان قالوا نحولها من هذا الموضع الى موضع آخر لم يكن لهم ذلك بل يبنونها فى ذلك الموضع على قدر البناء الاول ويمنع عن الزيادة على البناء الاول * الذمى اذا اشترى دارا فى المصر ذكر فى العشر والخراج أنه لا ينبغى أن يباع منه * ولو اشترى يجبر على بيعها من المسلم * وذكر فى الاجارات أنه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك فحينئذ يجبر على البيع ولا يترك الذمى أن يتخذ بيته فى المصر (٥٩١) صومعة يصلى فيها * اذا أراد الامام أن ينقل أهل الذمة عن أرضهم لا يجوز له ذلك بغير عذر ويجوز بعذر والعذر فى زماننا أن يخاف الامام على أهل الذمة من أهل الحرب لعجزهم وضعف شوكتهم أو يخاف الامام منهم على المسلمين بأن يخبروا أهل الحرب بعورات المسلمين * ذمى سأل مسلما عن طريق البيعة لا ينبغى للمسلم أن يدله على ذلك لانه اعانة على المعصية * مسلم له أم ذمية أو أب ذمى ليس للمسلم أن يقوده الى البيعة وله أن يقوده من البيعة الى منزله * وهذا كما لا يحل للمسلم حمل الخمر الى الخل للتخليل ولكن يحمل الخل الى الخمر ولا يحمل الجيفة الى الهرة وله أن يحمل الهرة الى الجيفة * مسلم له امرأة ذمية ليس له أن يمنعها من شرب الخمر لان شرب الخمر حلال عندها وله أن يمنعها من اتخاذ الخمر فى المنزل * وليس له أن يجبرها على الغسل من الجنابة لان ذلك ليس بواجب عليها * واذا أراق المسلم خمر ذمى أو قتل خنزيره ليس له ذلك ويكون ضامنا الا أن يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن * ولو أن مسلما له خمر فى زق فشق مسلم زقه وأراق الخمر على سبيل الحسبة لا يضمن الخمر لانها ليست بمال متقوم فى حق المسلم ويضمن الزق لانه مال متقوم الا أن يكون اماما يرى ذلك مباحا فلا يكون ضامنا

﴿فصل فى خراج الارض﴾

الوالى لا يزيد فى الخراج على وظيفة عمر رضى الله عنه وان كان أراضيهم تطيق ذلك * وقال محمد رحمه الله تعالى لا بأس أن يزيد * وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يزيد وينقص ان عجزوا عن ذلك * أجمعوا أنه يجوز النقصان عند العجز واختلفوا فى الزيادة * اذا مات أهل الخراج عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن الامام يأخذ الارض فيزرعها أو يؤاجرها ويضع ذلك فى بيت المال * وان لم يموتوا ولكنهم هربوا آجرها الامام ويأخذ من الاجرة قدر الخراج ويحفظ الباقى واذا عاد الاهل رد عليهم الباقى ولا يؤاجرها حتى تمضى السنة التى هو فيها * وروى الحسن

الاخرى بتمام الالف أو أكثر فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى المحيط * ولو قال بعه وبع من فلان كان له أن يبيعه من غيره ولو قال بعه من فلان فباعه من غيره لا يجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا قال بعه بالف نسيئة سنة فباعه بالف أو أكثر بالنقد جاز وان باعه باقل من الالف بالنقد لا يجوز فان باعه بالفين نسيئة سنة وشهر الا يجوز كذا فى المحيط * وكله بالبيع مطلقا ثم قال لا تبع اليوم فباعه غدا من غير تجديد الوكالة جاز كذا فى الوجيز للكردرى * اذا أمر رجلا أن يبيع له عبدا ودفع العبد اليه ونهاه الآمر عن دفع العبد بعد البيع حتى (١) لا يقبض الثمن قال محمد رحمه الله تعالى هذا النهى باطل ولو هلك العبد فى يد المشترى هلك على المشترى والوكيل هو الذى يتولى قبض الثمن وللموكل أن يضمن الوكيل الثمن كذا فى المحيط * فان سلم الوكيل قبل قبضه الثمن وتوى الثمن على المشترى فلا ضمان على الوكيل كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أن الآمر دفع العبد اليه وقال لا تبعه حتى تقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن كان البيع باطلا حتى يسترد المبيع من المشترى ولو لم يدفع العبد اليه فباعه فى يد الآمر بالف درهم حال لم يكن له أن يسلم العبد حتى يقبض الثمن سواء كان الآمر نهاه عن الدفع الى المشترى قبل قبض الثمن أو لم ينهه ولو باعه بالف درهم نسيئة الى شهر والعبد فى يد الآمر صح البيع وليس للموكل أن يحبسه عن المشترى لانه دخل تحت الامر فصار بمنزلة بيع الآمر بنفسه وهو يجبر على التسليم ببيعه نسيئة هكذا فى المحيط * ولو وكل ببيع العبد ودفع اليه العبد فباعه الوكيل ولم يسلم حتى أخذه الموكل من بيته ونهى الوكيل عن التسليم قبل نقد الثمن صح نهيه ولم يكن له أن يأخذ من بيت الآمر ويدفعه الى المشترى قبل نقد الثمن هكذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أمره ببيع عبد له والعبد فى يد الآمر ولم يأمر الآمر بالقبض ولم ينهه عن ذلك فباعه الوكيل ثم قبضه من منزل الآمر ليدفعه الى المشترى فمات العبد فى يد المأمور قبل الدفع الى المشترى فلا ضمان على المأمور لان للمأمور حق قبض العبد من منزل الآمر ليمكنه التسليم عند نقد الثمن الا اذا وجد المنع عن الموكل ولم يوجد فان لم يمت العبد وسلم المأمور الى المشترى قبل قبض الثمن فللآمر أن يأخذه من المشترى حتى ينقد الثمن فان استرد الآمر العبد ثم أحضر المشترى الثمن فالآمر يدفع العبد الى المأمور ويأمره بدفعه الى المشترى ويأخذ الثمن كذا فى المحيط * فان لم يأخذ حتى مات العبد عند المشترى فلا ضمان للآمر على أحد لا على الوكيل ولا على المشترى

---

(١) قوله حتى لا يقبض الثمن كذا فى جميع النسخ وصوابه حذف لا النافية كما هو فى عبارة المحيط وكما يدل عليه سابق الكلام ولاحقه اهـ بحراوى

عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا هرب أهل الخراج ان شاء الامام عمرها من بيت المال وتكون الغلة للمسلمين وان شاء دفع الى قوم مقاطعة على شيء وما يأخذ يكون للمسلمين * قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات اذا عجز قوم من أهل الخراج عن عمارة أرضهم لم يكن للامام أن يأخذها ويدفعها الى غيرهم ولكن يؤاجرها ويأخذ الخراج من الغلة * وان لم يجد من يستأجرها باعها الامام ممن يقوى على خراجها قالوا يبيع الارض على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع لانه حجر وهو كما لا يبيع ماله بالدين والنفقة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يأمره بالبيع * وعندهما له أن يبيع بالدين والنفقة ومنهم من قال يبيع لاجل الخراج عند الكل لان الخراج حق متعلق برقبة الارض فيكون كالعبد المديون لتعلق الدين به فكذلك ههنا * رجل اشترى أرض خراج ان بقي من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زراعتها ويدرك الزرع فالخراج على المشتري والا فعلى البائع * رجل غصب أرض خراج وزرعها كان الخراج على رب الارض * وذكر في السير الكبير ان انتقص الارض بفعل الغاصب من غير زراعة يضمن النقصان لرب الارض ولا خراج على رب الارض وان لم تنقصها الزراعة فالخراج على رب الارض * رجل له أرض عشرية آجرها من غيره كان العشر على صاحب الارض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قل الاجر أو كثر وفي قول صاحبيه يكون العشر في الخارج * وكذا لو كانت خراجية وخراجها مقاسمة فهو على هذا الخلاف فان كان خراجها وظيفة يكون الخراج على رب الارض وان أعار أرضه ان كانت عشرية أو خراجية خراج مقاسمة فالعشر والخراج على المستعير * وان كان خراجها وظيفة يكون الخراج على رب الارض * واذا اغتصب الارض غاصب ان لم يكن للمغصوب منه بينة ولم تنقصها الزراعة فلا شيء على رب الارض عشرية كانت أو خراجية خراج مقاسمة أو وظيفة وجميع ذلك يكون على الغاصب * وان كانت له بينة ذكر هشام في النوادر أن جميع ذلك يكون على رب الارض فان نقصتها الزراعة كان جميع ذلك على رب الارض قل النقصان أو كثر كما في الاجارة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا على الخلاف المذكور في الاجارة * ولو مات صاحب الارض بعد ما مضت السنة ولزمه خراج أرضه لا يؤخذ خراج الارض من تركته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويؤخذ الخراج ممن عليه الخراج كلما خرجت غلة ولا يؤخر * ولا يحل لمن عليه خراج الارض أن يأكل الغلة حتى يؤدي الخراج * ولا يحل لآخذ الخراج أن يخلي بينهم وبين الغلات حتى يستوفي الخراج فان اجتمع الخراج ولم يؤد سنين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يؤخذ

(١) ضمان القيمة لكن الوكيل يأخذ الثمن من المشتري ويدفع الى الآمر كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أمره بالبيع ونهاه عن قبضه فقبضه قبل البيع فمات في يده قبل أن يبيعه فهو ضامن لقيمته وانتقض البيع وان أراد المشتري القيمة وهو الاصح فان لم يمت العبد حتى باعه كان بيعه صحيحا وان كان العبد مضمونا عليه ولو لم يمت حتى سلمه الى المشتري فمات في يده لم يضمن البائع القيمة وان صار غاصبا بالقبض قبل البيع لان الامر بالبيع بعد الغصب باق وهل يضمن الوكيل الثمن للآمر على قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يضمن بل يأخذ الثمن من المشتري ويدفع الى الآمر ولو لم يمت العبد في يد المشتري حتى حضر الآمر وأخذ من المشتري ثم أخذ البائع من منزل الآمر ليدفعه الى المشتري قبل نقد الثمن فمات في يد الوكيل قبل أن يدفعه الى المشتري لا ضمان على الوكيل لان له حق القبض بعد البيع وانتقض البيع هكذا في المحيط * ولو أمر رجلا أن يبيع عبده ونهاه عن قبض الثمن الا بمحضر من فلان أو ببينة لا يصح نهيه حتى كان له أن يقبض الثمن من غير فلان ومن غير بينة ولو باع الآمر العبد بنفسه ووكله بقبض الثمن ثم نهاه عن القبض الا بمحضر شهود صح نهيه كذا في الذخيرة * ولو أمر المكاتب رجلا أن يبيع عبده من فلان فباعه من غيره وليس بوكيله لم يجز كذا في المبسوط * رجل وكل رجلا ببيع عبده بمائة دينار فباعه بألف درهم ولم يعلم الموكل بما باعه فقال الوكيل بعت العبد وقال الموكل أجزته جاز بالف كذا في الخلاصة * ولو قال الآمر قد أجزت ما أمرتك به لم يجز بيعه بالدراهم كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل ببيع الدينار اذا أمسك الدينار بنفسه وباع ديناره لا يجوز كذا في الخلاصة * ولو دفع اليه عبدا فقال بعه بألف درهم وزن سبعة فباعه بالفي درهم وزن خمسة فهذا جائز لانه باعه بأكثر مما سمى له من جنسه كذا في المبسوط * وكل رجلا بان يبيع عبده بالف درهم وقيمته ألف فتغير السعر وصارت قيمته ألفين ليس للوكيل أن يبيعه بالف ولو باعه بالخيار فازدادت قيمته في مدة الخيار حتى صارت تساوي ألفين له أن يمضي البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولو لم يمض الوكيل بالبيع لكنه سكت حتى مضت مدة الخيار فالبيع باطل عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز كذا في الخلاصة * وكذلك اذا كانت الجارية حاملا فولدت ولدا يساوي ألف درهم وكذا اذا أثمر النخيل كذا في المحيط * اذا قال الرجل لغيره خذ عبدي هذا وبعه بعبد أو قال اشتر لي به

عبدا

(١) قوله ضمان القيمة يعني أن الضمان المنفي هو ضمان القيمة ولو قال يريد به ضمان القيمة كما قال في الخانية لكان أوضح اهـ بحراوي

بخراج هذه السنة ولا يؤخذ بخراج السنة الاولى ويسقط ذلك عنه كما قال في الجزية ومنهم من قال لا يسقط الخراج بالاجماع بخلاف الجزية وهذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل

﴿فصل في استيلاء أهل الشرك على أهل الحرب﴾

اذا استولى أهل الشرك على أهل الحرب من أهل الكتاب فسبوا سبايا صغارا بغير آبائهم قال الناطفي رحمه الله تعالى الصبيان من أهل الكتاب بمنزلة عبيد المسلمين اذا سبوا فانهم لا يتحولون الى الشرك بالسبي ولو سبا أهل الاسلام صبيان أهل الحرب وهم بعد في دار الحرب فدخل آباؤهم في دار الاسلام فأسلموا فأبناؤهم صاروا مسلمين باسلام آبائهم وان لم يخرجوا الى دار الاسلام لان التبعية بالأبوين لم تنقطع * الحربي اذا دخل دار الاسلام ذميا ثم سبي ابنه لا يصير ابنه مسلما بالدار لان تبعية الاب باقية فصار كالابن سبي مع الاب * رجل دخل دار الحرب بأمان وسرق صبيا فأخرجه الى دار الاسلام فالصبي يصير مسلما بعدما أدخل دار الاسلام

* ولو اشترى هناك صبيا فأخرجه الى دار الاسلام كان هو على دينه لانه قد ملكه قبل أن يدخل دار الاسلام * ولو أن حربيا دخل دارنا بأمان وله عبد صغير فأسلم الحربي فالعبد كافر ما لم يسلم وكذا لو لم يسلم المولى ولكن باعه من مسلم فالعبد كافر لانه كان كافرا في دار الاسلام ولم يوجد منه سبب الاسلام * أهل الحرب اذا أسروا أهل الذمة من بلاد المسلمين لا يملكونهم لانهم أحرار * قوم من أهل الحرب أخذوا في دار الاسلام فقالوا أسلمنا في دار الحرب كانوا فيأ للمسلمين في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه والله أعلم

﴿كتاب الرهن وانه مشتمل على فصول﴾

﴿فصل في الفاظ الرهن﴾

رجل عليه دين لرجل فأعطى المديون صاحب الدين ثوبا وقال أمسك هذا الثوب حتى أعطيك مالك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو رهن * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو وديعة ولا يكون رهنا * ولو قال أمسك هذا بمالك علي يكون رهنا في قولهم جميعا * رجل أراد أن يرهن رهنا بمال عليه فقال المرتهن للراهن آخذه على أنه ان ضاع ضاع بغير شئ فقال الراهن نعم فالرهن جائز والشرط باطل ان ضاع ذهب بالمال * رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم فلم يقبض المشتري الثوب المبيع واعطاه ثوبا آخر حتى يكون رهنا بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى لم يكن هذا رهنا وللمشتري أن يسترد الثوب الثاني فان هلك الثوب الثاني عند البائع وقيمتهما سواء يهلك بخمسة دراهم لانه كان مضمونا بخمسة دراهم * رجل دفع الى آخر جارية وقال بعها ولك أجر ولم يسم الاجر ودفع اليه ثوبا رهنا بالاجر فضاع الرهن روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يضمن * رجل دفع الى رجل ثوبين وقال خذ أيهما شئت بالمائة التي لك علي فأخذهما فضاعا من يده عن محمد

عبدا صح التوكيل فان كان قد وكله بالشراء فاشترى عبدا بغير عينه لا يجوز وان اشترى عبدا بغير عينه ان كانت قيمة العبد المشترى مثل قيمة هذا العبد أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز وان كان مقدار ما لا يتغابن فيه الناس لا يجوز وان كان قد وكله بالبيع فباعه بعبد بغير عينه لا يجوز ولو باع بعبد بعينه فان كانت قيمة ذلك العبد مثل قيمة هذا العبد أو أقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز وان كانت مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز كذا في الذخيرة * ولو أمره أن يبيع عبده هذا بكر حنطة أو بعشرة أثواب هروية فللوكيل أن يبيعه بما سماه معينة موصوفة في الذمة مؤجلا ويشترط أن يكون الكر على قدر قيمة العبد المأمور ببيعه كذا في المحيط * ولو وكله ببيع طعام فقال بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جائز كذا في المبسوط * ولو قال بعه بمثل ما باع به فلان الكر فقال فلان بعت الكر بأربعين فباع بها ثم وجد فلانا باع بخمسين خمسين فالبيع مردود لانه وكله بمثل ما باع به فلان لا بمثل ما أخبره فان كان باع كرا بأربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كله بأربعين أربعين أجزأه استحسانا هكذا في محيط السرخسي * اذا دفع الى رجل جراب هروي ليبيعه وهما بالكوفة فبأي أسواق الكوفة باعه جاز ولو نقله الى بصرة يصير مخالفا استحسانا حتى لو هلك هناك يضمن ولو لم يهلك حتى باعه بالبصرة ذكر في وكالة الاصل انه لا يجوز بيعه على الآمر وذكر في كتاب الصرف في رواية أبي سليمان أنه يجوز قيل ما ذكر في كتاب الوكالة جواب الاستحسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل في المسئلة روايتان واليه مال شيخ الاسلام وان كان قيد الامر بالكوفة بان قال بعه بالكوفة فنقل الى بصرة ضمن قياسا واستحسانا واذا باع بالبصرة عامة المشايخ على أنه لا يجوز بيعه على الآمر هكذا في الذخيرة * وهو الاصح كذا في المبسوط * اذا وكل رجلا بعدل زطي أو جراب هروي يبيعه له فان باع العدل جملة صفقة واحدة بمثل قيمته أو بأقل مما يتغابن الناس فيه يجوز في قولهم جميعا وان باع بأقل من قيمته بحيث لا يتغابن في مثله فالمسئلة على الاختلاف وأما اذا باع ثوبا ثوبا حتى أتى على جميع العدل ان كان ثمن ما باع بصفقات متفرقة يبلغ ثمن جميع العدل لو باع العدل جملة أو أقل من ثمن الكل لو باع جملة بحيث يتغابن الناس في مثله فانه يجوز عندهم جميعا وان كان ثمن ما باع بصفقات متفرقة بلغ ثمن جميع العدل لو باع العدل جملة أو أقل من ثمن الكل لو باع جملة بحيث لا يتغابن الناس في مثله لاشك أنه يجوز على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قولهما فقد اختلف المشايخ قال بعضهم بانه لا يجوز ومنهم من قال يجوز على قولهما وأما اذا باع ثوبا واحدا ولم يبع الباقي ذكر أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز سواء أضر بالباقي ضررا لا يتغابن الناس في مثله أو يتغابن الناس في مثله وعلى قولهما ان كان لا يضر بالباقي أو أضر بالباقي ضررا يتغابن الناس في مثله بان

رحمه الله تعالى أنه قال لا يذهب من الدين شيء وجعل هذا بمنزلة رجل عليه عشرون درهما فدفع المديون الى الطالب مائة درهم وقال خذ منها عشرين درهما فقبضها فضاعت من يده قبل أن يأخذ منها عشرين درهما ضاعت من مال المديون والدين عليه على حاله * ولو دفع اليه ثوبين وقال خذ أحدهما رهنا بدينك فأخذهما وقيمتهما على السواء قال محمد رحمه الله تعالى يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين ان كان مثل الدين * وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى رجل عليه دين فقضى بعضه ثم دفع الى الدائن عبدا وقال هذا رهن عندك بما بقي من مالك أو قال هذا رهن عندك بشيء ان كان بقي لك فانى لا أدرى أبقى لك شيء من المال أو لم يبق فهو جائز وهو رهن بما بقي وان كان لم يبق منه شيء فهلك العبد عند المرتهن فلا ضمان عليه لانه لم يأخذ العبد بشيء مسمى * ولو أن المديون قضاه الدين ثم دفع اليه مالا وقال خذ هذا رهنا بما كان فيها من زائف أو ستوق فهو رهن جائز بما كان ستوقا ولا يكون رهنا بما كان زائفا لان قبض الزيوف استيفاء فلا يتصور الرهن بعد الاستيفاء بخلاف الستوق * رجل عليه ألف درهم غلة لرجل فقال أمسك هذه الالف الوضح بحقك واشهد لى بالقبض قال هذا اقتضاء * وكذا لو قال اشهد لى بالقبض فقال صاحب الدين أعطنى حتى أشهد لك فقال أمسك هذه الالف الوضح واشهد لى بالقبض * ولو قال خذ هذه الالف الوضح حتى أتيك بحقك واشهد لى بالقبض فأخذ فهو رهن ولا يكون اقتضاء * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل له على رجل مائة درهم فأعطاه المديون ثوبا وقال خذ هذا رهنا ببعض حقك فقبض وهلك قال زفر رحمه الله تعالى يهلك بقيمته وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يذهب بما شاء المرتهن ويرجع على الراهن بفضل دينه * رجل رهن عند انسان ثوبا من غير أن يكون عليه دين فقال أرجع اليك فآخذ منك شيأ فضاع الثوب عند المرتهن ذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى فى الامالى أنه يعطيه المرتهن ما شاء فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وكذلك قولنا * رجل قال لرجل أقرضنى وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فأخذ الرهن ولم يقرضه شيأ فضاع الرهن من يده قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن قيمة الرهن * رجل استقرض من رجل خمسين درهما فقال المقرض انها لا تكفيك ولكن ابعث الى رجلا حتى أبعث اليك ما يكفيك فدفع اليه رهنا فضاع فى يده عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه قال على المرتهن الاقل من قيمة الرهن ومن خمسين درهما * رجل أعتق ما فى بطن جاريته ثم رهنها عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن الرهن جائز فان ولدت فنقصتها الولادة لا يذهب من الدين شيء بنقصان الولادة * رجل رهن عند رجل ثوبين على عشرة دراهم وقال أحدهما رهن لك بعشرتك أو قال خذ أيهما شئت رهنا بدينك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو باطل

كان يدخل تحت تقويم المقومين يجوز وان كان لا يتغابن الناس فى مثل ذلك لا يجوز وهذا الذى ذكرنا فى الثياب وأما اذا أمره ببيع مكيل أو موزون فى وعاء واحد فباع البعض ولم يبع الباقى يجوز عندهم جميعا هكذا فى المحيط * واذا وكل الرجل رجلا أن يبيع عبده بألف درهم وقيمته ألف درهم أو خمسمائة فباعه بألف الى العطاء وسلمه الى المشترى فمات فى يده أو أعتقه فلا ضمان على الوكيل وعلى المشترى القيمة ويكون حق قبض القيمة للوكيل كذا فى الذخيرة * أمر رجلا أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بخمسمائة الى العطاء وقيمته ألف أو خمسمائة وقبضه المشترى لا يملكه فلو مات فى يد المشترى كان للآمر الخيار ان شاء أخذ القيمة من المشترى وان شاء أخذ من الوكيل فان أخذ القيمة من المشترى لم يرجع بها على غيره وان ضمن الوكيل رجع بما ضمن وهو القيمة على المشترى ولو وكله أن يبيع عبداله بألف درهم الى أول عطاء يكون فباع الى العطاء الثانى وقبضه المشترى فمات فى يده لم ينفذ على الآمر ولو باعه الى أجل دون العطاء نفذ على الآمر حتى لا يضمن الوكيل كذا فى المحيط * واذا أمر رجلا أن يبيع عبداله بألف درهم فباعه بألف درهم ورطل من خمر بغير عينها فمات فى يد المشترى فالمشترى ضامن للقيمة ولا ضمان على البائع ولو باعه بألف درهم ورطل من خمر بعينها فمات فى يد المشترى فعلى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء ضمن المشترى قيمة العبد ولم يرجع على البائع بشيء وان شاء ضمن البائع وعند ذلك يقسم العبد على ألف درهم وعلى قيمة الخمر فما أصاب الالف من العبد لم يضمنه البائع ولكن يضمنه المشترى وما أصاب قيمة الخمر فان شاء الآمر ضمن البائع ذلك القدر وان شاء ضمن المشترى جميع القيمة فان ضمن البائع يرجع بما ضمن على المشترى وهذا كله على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قياس قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فللمالك الخيار ان شاء ضمن البائع جميع القيمة وان شاء ضمن المشترى جميع القيمة ولو باعه بألف وخنزير بعينه أو بغير عينه فالجواب فيه كالجواب فيما اذا باعه بألف وخمر بعينها ولو باعه بألف وميتة أو دم أو شيء لا قيمة له ومات عند المشترى فلا ضمان على البائع بالاتفاق وعلى المشترى القيمة والوكيل هو الذى يأخذها ويدفعها الى الآمر ولو أمره أن يبيع كر حنطة له بمائة درهم فباعه بمائة درهم ورطل من خمر بعينها فهلك الطعام فى يد المشترى فالجواب عند الكل كالجواب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى العبد اذا باعه المأمور بألف وخمر بعينه هكذا فى المحيط * ولو أمره أن يبيع عبده بمائة رطل من خمر فباعه بخنزير أو أمره أن يبيع عبده بخنزير فباعه بمائة رطل من خمر لا يملكه المشترى حتى لو أعتقه بعد ما قبضه لا ينفذ عتقه ولو مات فى يد المشترى كان الآمر بالخيار ان شاء ضمن البائع القيمة ورجع بها على المشترى وان شاء ضمن المشترى ولا يرجع بها على أحد كذا فى المحيط * وكل رجلا أن يبيع عبداله فباعه

وان ضاعا جميعا لم يكن عليه شئ ودينه على حاله * ولو كان عليه دينار فدفع اليه دينارين وقال خذ أحدهما قضاء مالك فضاعا في يده قبل أن يأخذ أحدهما بدينه فدينه على حاله ولا يشبه هذا الرهن * ولو ارتهن عند انسان عبدا بكر حنطة فمات العبد ثم ظهر أن الكر لم يكن على الراهن كان على المرتهن الكر لان الكر كان عليه في الظاهر ووجود الدين من حيث الظاهر يكفي لصحة الرهن فيرجع على المرتهن بالكر لا بقيمة الرهن * الرهن المظنون مضمون في قول محمد رحمه الله تعالى وكذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية عنه وعنه في رواية لا يكون مضمونا * قالوا هذا الاختلاف فيه ان تصادقا أنه لا دين ثم هلك الرهن لا يكون مضمونا * المشتري اذا رهن بالثمن شيأ فهلك الرهن ثم استحق المبيع أو ظهر أنه لم يكن مالا يكون مضمونا وكذلك رجل قتل عبدا ورهن بقيمته شيأ فهلك الرهن ثم ظهر أن المقتول كان حرا كان الرهن مضمونا * وكذلك استهلك شاة مذبوحة ورهن بالضمان شيأ ثم ظهر أنها كانت ميتة * ولو رهن عصيرا (٥٩٥) فتخمر ثم صار خلا كان رهنا على حاله ويطرح من الدين ما نقص * وعند محمد رحمه الله تعالى له تركه بالدين * وشاة الرهن اذا هلكت فدبغ جلدها تكون رهنا بحصته * ولو استحق الرهن عند المرتهن وضمن المستحق المرتهن يبطل الرهن بخلاف ما اذا ضمن الراهن فانه لا يبطل الرهن * العبد الرهن اذا أبق يبطل الدين فان عاد العبد من الاباق يعود رهنا * واذا قضى القاضي بعد الاباق فجعل العبد بالدين ثم عاد من الاباق يعود رهنا وجعل القاضي العبد بالدين بعد الاباق باطل ويسقط من الدين بقدر نقصان الاباق ان كان ذلك أول مرة * ولو رهن شيئين فاستحق أحدهما عند المرتهن أو ظهر حرا يهلك الآخر بحصته من الدين * اذا رهن المديون بالدين متاعا وتبرع أجنبي فرهن به متاعا آخر فان هلك رهن المديون يهلك بجميع الدين وان هلك رهن الاجنبي يهلك بنصف المال * ولو كان على الرجل دين وبه كفيل فأخذ الطالب من الاصيل رهنا ومن الكفيل رهنا أيضا وبكل واحد من الرهنين وفاء بالدين فهلك أحدهما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان علم الثاني برهن الاول حين رهن يهلك الثاني بنصف الدين وان لم يعلم هلك بالجميع * وقال زفر رحمه الله تعالى أيهما هلك هلك بجميع الدين وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان هلك الثاني يهلك بنصف الدين ولم يشترط العلم * رجل عليه دين وكفل انسان باذن المديون فأعطى المديون لصاحب الدين رهنا بذلك المال ثم قضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب فان الكفيل يرجع على الأصيل ولا يرجع على الطالب ويرجع المطلوب على صاحب الدين بدينه * وكذا لو باع شيأ وأخذ بالثمن كفيلا باذن المشتري ثم أدى الكفيل ثم هلك المبيع قبل القبض فان الكفيل يرجع على المشتري لا على البائع ثم المشتري يرجع على البائع والله أعلم

﴿فصل فيما يجوز رهنه وما لا يجوز وما يجوز به الرهن وما لا يجوز﴾

فوجد به المشتري عيبا قبل القبض فرده على الوكيل فقبل فانه يلزم الموكل ولو وجد به عيبا بعد القبض فرده على الوكيل وقبل الوكيل يلزم الوكيل هكذا في الذخيرة * الوكيل بالبيع اذا مات ووجد المشتري بالمبيع عيبا رده على وصي الوكيل أو على وارثه وان لم يكن له وصي ولا وارث يرده على الموكل وفي الفتاوى الصغرى الوكيل اذا كان غائبا ما دام حيا لا تنتقل الحقوق الى الموكل كذا في الخلاصة في فصل الوكالة بالشراء * ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه من رجل وسلمه وقبض الثمن أو لم يقبضه حتى وجد المشتري به عيبا لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة والسن الزائدة فرده بقضاء ببينة أو باباء يمين أو باقرار من المأمور فللمأمور أن يرده على الآمر وان كان عيبا يحدث مثله فان رده ببينة فهو لازم للموكل وكذا ان رده بالنكول وان كان رده باقرار لزم الوكيل وان كان المشتري رده بنفسه بغير قضاء القاضي والعيب مما يحتمل الحدوث لزم الوكيل ولا يكون له أن يخاصم موكله بحال وان كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقرار الوكيل يلزم الموكل بلا خصومة في رواية وفي عامة الروايات ليس له أن يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل هكذا في الكافي * وكل رجلا ببيع ضيعة له فباعها الوكيل فظهر فيها قطعة أرض موقوفة فاراد المشتري أن يردها على الوكيل فاقر الوكيل بذلك كان له أن يردها على الوكيل ثم الوكيل لا يرد على موكله فان ردت على الوكيل بالبينة كان للوكيل أن يردها على الموكل وهل يفسد العقد في الباقي قال عامة المشايخ لا يفسد البيع في الباقي وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل بالبيع اذا باع العبد بالف درهم كما أمره الموكل وتقابضا وهلك الثمن عنده أو دفعه الى الآمر ثم ادعى المشتري بالعبد عيبا يحدث مثله وأنكره البائع وهو الوكيل وأقر الآمر به لم ينقض البيع باقرار الآمر ولم يلزم الآمر ولا البائع شئ وكذلك لو حدث عند المشتري به عيب آخر وأراد المشتري أن يرجع بنقصان العيب كذا في الذخيرة * ولو أقر الوكيل وأنكر الموكل رده المشتري على الوكيل واقراره صحيح في حق نفسه لا في حق الموكل الا أن يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله في تلك المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله أو بحلفه فان نكل رده والا لزم الوكيل ما دام حيا عاقلا فان مات ولم يدع خلفا أو لم يكن من أهل لزوم العهدة بان كان محجورا يرده على الموكل وليس للموكل أن يخاصم بائعه كذا في الوجيز للكردري * ولو استحق المبيع رجع المشتري بالثمن على الوكيل ان نقد الثمن اليه وان نقد الثمن الى الموكل رجع اليه بالثمن ولو لم يستحق المبيع ولكن المشتري وجد به عيبا له أن يخاصم مع الموكل فاذا ثبت عليه العيب ورده عليه بالقضاء أخذ الثمن من الوكيل اذا نقده اليه ولو نقد الثمن الى الموكل أخذ منه كذا في شرح الطحاوي * وان ادعى المشتري الشراء على الوكيل وأنكر الوكيل ذلك وأقر به الآمر وجعل

*الرهن بأي دين كان جائز * وأما الرهن بالاعيان قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى هو على وجوه ثلاثة * أما الاول لايجوز الرهن بالاعيان التي هي أمانة كالودائع والعواري ومال المضاربة والبضاعة * اذا رهن المودع بعين الوديعة رهنا والمستعير بالعارية يكون باطلا حتى لو هلك الرهن عند المرتهن يهلك بغير شئ * وكذا لو رهن المستأجر بالعين الذي استأجره وأخذ المستأجر من الآجر بالعين الذي آجره قبل التسليم كان باطلا * وكما لايجوز الرهن بالامانات لايجوز بالاعيان التي هي مضمونة بغيرها نحو ما اذا باع عينا وأعطى بالمبيع رهنا عند المشتري قبل التسليم كان باطلا كذا ذكر القدوري والكرخي رحمهما الله تعالى ان هلك عند المرتهن قبل المنع يهلك بغير شئ وان هلك بعد المنع يهلك بالقيمة كضمان الغصب لان المبيع غير مضمون على البائع قبل التسليم حتى لو هلك في يده ينفسخ البيع ولا يجب على البائع شئ * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا اشترى الرجل سيفا وأخذ من البائع رهنا بالسيف فهلك عنده كان عليه الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة السيف * أما الرهن بالاعيان التي تكون مضمونة بالقيمة نحو الغصوب جائز عند الكل وكذا الرهن بالمهر وبدل الخلع جائز عينا كان أو دينا * واذا ارتهن الرجل دابة بدين له على الراهن وقبضها ثم استأجرها المرتهن صحت الاجارة وبطل الرهن حتى لا يكون للمرتهن أن يعود في الرهن * ولو ارتهن الرجل دابة وقبضها ثم آجرها من الراهن لاتصح الاجارة ويكون للمرتهن أن يعود في الرهن ويأخذ الدابة * وان آجرها المرتهن من أجنبي باذن الراهن تخرج من الرهن وتكون الاجرة للراهن * وان كانت الاجارة بغير اذن الراهن يكون الاجر للمرتهن يتصدق به وللمرتهن أن يعيدها في الرهن * وان آجرها الراهن من أجنبي بأمر المرتهن تخرج من الرهن والاجرة للراهن * وان اجرها بغير اذن المرتهن كانت الاجارة باطلة وللمرتهن أن يعيدها في الرهن * وان آجرها أجنبي بغير اذن الراهن والمرتهن ثم أجاز الراهن الاجارة كانت الاجرة للراهن وللمرتهن أن يعيدها في الرهن فان أجاز المرتهن دون الراهن كانت الاجارة باطلة ويكون الاجر للذي آجرها ويتصدق به وللمرتهن أن يعيدها في الرهن وان أجازا جميعا كانت الاجرة للراهن ويخرج من الرهن * رجل تزوج امرأة بألف درهم ورهن عندها بالمهر عينا تساوي ألفا فهلك الرهن عندها يهلك بصداقها * وان طلقها قبل الدخول بها كان عليها رد نصف الصداق على الزوج كما لو استوفت صداقها ثم طلقها قبل الدخول بها هذا اذا طلقها بعد هلاك الرهن فان طلقها قبل الدخول بها ثم هلك الرهن عندها لاشئ عليها لان بالطلاق أولا قبل الدخول سقط عن الزوج نصف المهر بغير عوض فبقي الرهن رهنا بما بقي وهو نصف الصداق فاذا هلك الرهن بعد ذلك يهلك بما بقي على الزوج فلا يجب على المرأة شئ * ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا ورهن عندها بمهر المثل رهنا فيه

القاضي العهدة على الآخر وتقابضا ثم عاد الوكيل الى تصديقهما تحولت العهدة من الموكل الى الوكيل وبرئ الموكل منها فان ادعى المشتري بعد ذلك عيبا قد دلسه البائع وجحد البائع أن يكون دلسه شيأ وحلف على ذلك وصدق الآمر المشتري ما ادعى من العيب فلا خصومة بين المشتري وبين الآمر كذا في المحيط * الوكيل بالبيع لا يطالب باداء الثمن من مال نفسه كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يجبر على التقاضي والاستيفاء فان تقاضى وقبض فبها والا يقال له أحل الموكل على المشتري أو وكله بالتقاضي فان قال الوكيل بالبيع أنا أتقاضى وقال الموكل أنا أتقاضى فالتقاضي الى الوكيل ولا يجبر على أن يحيل الموكل على المشتري هذا اذا كان وكيلا بغير أجر فأما اذا كان وكيلا بأجر نحو السمسار والدلال والبياع فيجبر على استيفاء الثمن كذا في المحيط * ولا يملك الموكل وان كتب الصك باسم الموكل كذا في الذخيرة * الوكيل بالبيع اذا باع وكفل بالثمن عن المشتري لاتصح كفالته والوكيل بقبض الثمن من المشتري اذا كفل بالثمن عن المشتري جازت كفالته واذا أبرأ المشتري عن الثمن لا يصح ابراؤه هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن الموكل احتال بالثمن على الوكيل كانت الحوالة باطلة ولو صالح الآمر عن الثمن الذي على المشتري على عبد للوكيل بعينه أو قضى الوكيل الثمن عن المشتري كان ذلك جائزا ويبرأ المشتري ويصير العبد للموكل ولا يكون للوكيل أن يرجع بشئ لا على الآمر ولا على المشتري ولو باع الوكيل الجارية من الآمر بالثمن الذي للآمر على المشتري كان البيع باطلا وكذلك لو صالح الوكيل الآمر على جارية نفسه على أن يكون الثمن الذي للآمر على المشتري للوكيل فذلك باطل وكذلك لو قضى الوكيل الثمن للآمر على أن يكون الثمن الذي للآمر على المشتري للوكيل كان باطلا أيضا ولو أحال الموكل على المشتري بذلك الثمن ورضي به المشتري صح وكانت هذه وكالة لا حوالة فان طالب الآمر المشتري بالثمن أجبر المشتري على أدائه اليه وان طالب الوكيل أجبر على أدائه أيضا وان نهى الوكيل المشتري عن الدفع الى الآمر صح نهيه حتى لا يجب على المشتري دفعه الى الآمر هكذا في المحيط * الوكيل بالبيع اذا أخر الثمن عن المشتري أو أبرأه منه أو قبل الحوالة أو اقتضى الزيوف وتجوز به جاز وضمن الثمن للآمر وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأجمعوا على أن الثمن اذا كان عينا فوهبه الوكيل من المشتري أنه لا يصح وكذلك لو كان الثمن دينا فقبضه الوكيل ثم وهبه من المشتري لا يصح بالاجماع كذا في الذخيرة * ولو أقال الوكيل البيع صحت اقالته عندهما ويكون ضامنا للثمن وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بالاقالة يصير الوكيل مشتريا لنفسه كذا في فتاوى قاضيخان * واذا دفع الى رجل جارية وأمره أن يبيعها فباعها المأمور من رجل له على الآمر دين ألف درهم وسلم الجارية اليه فالبيع جائز والثمن يصير قصاصا به عندهم جميعا وان كان الوكيل باعه من رجل له على الوكيل دين ألف درهم فان الثمن

يصير

وفاء بمهر المثل فهلك الرهن يهلك بمهر المثل وتصير مستوفية بمهر المثل * فان طلقها قبل الدخول بها بعد ذلك كان عليها رد ما زاد على متعة مثلها كما لو استوفت مهر مثلها ثم طلقها قبل الدخول بها وان طلقها أولا قبل الدخول والرهن قائم وجبت لها المتعة في القياس ليس لها أن تحبس الرهن بالمتعة وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر * وفي الاستحسان وهو قول محمد وأبي يوسف الاول لها أن تحبس الرهن بالمتعة * فالحاصل أن الرهن بمهر المثل يصير رهنا بالمتعة في الاستحسان وهو قول محمد وأبي يوسف الاول * وفي القياس وهو قول أبي يوسف الآخر لا يصير رهنا بالمتعة * واذا أخذت بصداقها المسمى رهنا يساوي صداقها ثم وهبت صداقها من الزوج أو أبرأته كان عليها رد الرهن الى زوجها فان هلك الرهن عندها يهلك بغير شئ * ولو اختلعت المرأة من زوجها بعد ما وهبت مهرها أو أبرأته كان عليها رد الرهن فان لم ترد حتى هلك يهلك بغير شئ * واذا قبض المرتهن دينه كان عليه رد الرهن فان لم يمنع الرهن حتى هلك الرهن عنده يهلك بالدين ويجب على المرتهن رد ما قبض * ولو أقرض الرجل كرا من طعام وأخذ من المستقرض رهنا بالطعام ثم ان المستقرض اشترى الطعام الذي في ذمته بالدراهم ودفع اليه الدراهم وبرئ من الطعام ثم هلك الرهن عند المرتهن فانه يهلك بالطعام الذي كان قرضا ان كانت قيمة الرهن مثل قيمة الطعام ويجب على المرتهن رد ما قبض من الدراهم * وكذا الرجل اذا أسلم الى رجل في طعام فأخذ المسلم فيه رهنا يساوي الطعام ثم تصالحا على رأس المال ولم يقبض رب السلم رأس المال من المسلم اليه حتى هلك الرهن عنده فانه يهلك بطعام السلم ويبطل الصلح * وكذا لو وهب له رأس المال بعد الصلح ولم يمنع الرهن حتى هلك فانه يهلك بالطعام * رجل له على رجل ألف درهم وبها رهن عند صاحب المال فقضى رجل دين الراهن تطوعا وقبض الطالب سقط الدين وكان للمطلوب أن يأخذ رهنه فان لم يأخذ حتى هلك الرهن كان على المرتهن أن يرد على المتطوع ما أخذ منه ويعود ما أخذ من المتطوع الى ملك المتطوع لا الى ملك المتطوع عليه * وكذا رجل اشترى من رجل عبدا بألف درهم وقبض العبد فتبرع انسان بقضاء الثمن ثم استحق العبد أو رد بعيب بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء كان على البائع رد الثمن على المتبرع لا على المشتري * رجل له دين على رجل وبه رهن عنده ثم انهما تناقضا عقد الرهن ولم يأخذ المرتهن دينه وهلك الرهن عنده فانه يهلك بالدين ويبقى الرهن ما بقي قبض المرتهن * المرتهن اذا أبرأ الراهن عن دينه أو وهب منه ولم يمنع الرهن بعد الابراء والهبة فهلك الرهن عنده يهلك أمانة استحسانا * رجل له على رجل ألف وبها رهن عنده فأحال الراهن المرتهن بالمال على رجل فقبل الحوالة وأبرأه منه ولم يرد الرهن ولم يمنع حتى هلك الرهن عنده فانه يهلك بالدين وتبطل الحوالة * ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما

يصير قصاصا بدين الوكيل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو أن هذا الوكيل لم يسلم ما باع حتى هلك المبيع في يده بطلت المقاصة ولا ضمان على الوكيل لموكله كذا في فتاوى قاضيخان * وان كان الوكيل باعه من رجل له على المأمور وعلى الآمر دين صار الثمن قصاصا بدين الآمر ولا يصير قصاصا بدين المأمور حتى لا يرجع الآمر على المأمور بشئ من الثمن كذا في الذخيرة * الاصل أن الوكيل بالبيع متى أقر على موكله بما يوجب براءة المشتري عن الثمن وكذبه الموكل في ذلك ان كان ما أقر به شيأ لو أقر بذلك على نفسه صح اقراره وبرئ المشتري عن الثمن ولم يضمن للموكل شيأ فاذا أقر على موكله كان كذلك وان كان ما أقر به على الموكل شيأ لو أقر به على نفسه صح ويبرأ المشتري عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وضمن للآمر مثل ذلك وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يبرأ فاذا أقر به على موكله كان كذلك لان الوكيل أقر بما يملكه بنفسه مضافا الى غيره واقرار الانسان بما يملكه مضافا الى غيره وذلك الغير مالك له بمنزلة اقراره بذلك على نفسه ألا يرى أن من اشترى عبدا فأقر أن البائع كان أعتقه قبل البيع كان بمنزلة ما لو أقر على نفسه أنه أعتقه للحال كذا ههنا هكذا في المحيط * الوكيل ببيع العبد اذا باع ثم أقر الوكيل أن موكله قبض الثمن من المشتري كان القول قوله مع يمينه ويبرأ المشتري عن الثمن فان حلف الوكيل لا ضمان عليه وان نكل ضمن الثمن للموكل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أقر الوكيل أن الآمر استقرض ألفا من المشتري أو اغتصب منه ألفا قبل الشراء برئ المشتري من الثمن وضمن الوكيل الثمن للآمر في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ثم يحلف الموكل عندهما فان أبى برئ الوكيل وان حلف ضمنه ولو أقر أن الآمر اغتصب أو استقرض منه ألف درهم بعد الشراء كان القول قوله مع يمينه وكذا لو أقر أن الموكل جرح المشتري بعد الشراء أو قبله جراحة أرشها ألف حال يريد به اذا كان عمدا حتى يكون الارش في ماله ويكون حالا فهو كالاقرار بالابراء وكذا لو كان المشتري امرأة فأقر الوكيل أن الموكل تزوجها على ألف مثل الثمن ودخل بها وأقرت المرأة بذلك وأنكر الآمر وكذا لو أقر أن الآمر استأجر المشتري بمال هو مثل الثمن وأوفاه المشتري عمله حتى صار الثمن قصاصا بالاجر وكذا لو أقر على الآمر أنه اشترى مائة دينار من المشتري بالثمن وأنه قبض الدنانير هكذا في المحيط * جارية بين رجلين وكل أحدهما صاحبه ببيعها فباعها بألف فأقر الذي لم يبع أن البائع قد قبض الثمن وأنكر البائع برئ المشتري من حصة المقر ويدفع نصف الثمن الى البائع لانه أقر ببراءة المشتري عن الثمن لما أقر بقبض البائع الثمن فصح اقراره في حقه هكذا في محيط السرخسي في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن * ثم يحلف الآمر المقر المأمور بالله ما قبض ما ادعاه الآمر فان حلف فلا شئ عليه وان نكل لزمه تسليم نصيب الآمر فان كان المأمور هو الذي أقر على الآمر

و يبقى الرهن رهنا عند الورثة * رب السلم اذا أخذ بالمسلم فيه رهنا وهلك يصير مستوفيا المسلم فيه * وكذا لو أخذ المسلم اليه من رب السلم برأس المال رهنا يجوز عندنا فان هلك الرهن فى المجلس يصير مستوفيا رأس المال و يبقى السلم * فان لم يهلك حتى افترقا بطل السلم و يرد الرهن على الراهن * وكذا الرهن ببدل الصرف جائز عندنا فان هلك الرهن فى المجلس يصير مستوفيا و يتم الصرف وان لم يهلك حتى افترقا بطل الصرف * رجل قتل غيره عمدا فصالح عن القصاص على مال مع ولى العمد وأخذ ببدل الصلح رهنا جاز فى قولهم * وكذا لو كان القتل عمدا لا يوجب القصاص فأخذ الولى بالدية رهنا من القاتل * وكذا لو كان القتل خطأ فأخذ الولى من العاقلة رهنا بالدية بعد قضاء القاضى جاز * وكذا الرجل اذا جرح غيره جراحة لا يستطاع فيها القصاص وقضى القاضى بالارش للمجروح فأخذ بالارش رهنا وكذا لو قطع يد رجل خطأ وقضى القاضى بنصف الدية على العاقلة فأخذ المقطوعة يده رهنا من العاقلة جاز * وكذا لو سقط

القطع عن السارق وقضى القاضى بضمان السرقة على السارق فأخذ المسروق منه بالمال رهنا وكذا المولى اذا أخذ من مكاتبه رهنا ببدل الكتابة جاز وان كان لا يجوز أخذ الكفيل ببدل الكتابة * ولو استأجر دارا أو شيأ وأعطى بالاجر رهنا جاز فان هلك الرهن بعد استيفاء المنفعة يصير مستوفيا للاجر وان هلك قبل استيفاء المنفعة يبطل الرهن ويجب على المرتهن رد قيمة الرهن * ولو استأجر خياطا ليخيط له ثوبا وأخذ من الخياط رهنا بالخياطة جاز * وان أخذ الرهن بخياطة هذا الخياط بنفسه لا يجوز * وكذا لو استأجر ابلا الى مكة فأخذ من الجمال بالحمولة رهنا جاز * ولو أخذ بحمولة هذا الرجل بنفسه أو بدابة بعينها لا يجوز * ولو استعار الرجل شيأ له حمل ومؤنة فأخذ المعير من المستعير رهنا برد العارية جاز * وان أخذ منه رهنا برد العارية بنفسه لا يجوز * ولو أخذ رهنا من المستعير بالعارية لا يجوز لانها أمانة فى يده * ولو استأجر نواحة أو مغنية وأعطاها بالاجر رهنا لا يجوز و يكون باطلا * وكذا الرهن بدين القمار أو بثمن الميتة والدم أو الرهن بثمن الخمر من المسلم لمسلم أو ذمى بثمن الخنزير باطل * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى المسلم خلا وأعطى بالثمن رهنا فضاع الرهن فى يده ثم ظهر أنه كان خمرا يضمن الرهن * ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه رهنا فضاع الرهن ثم ظهر أنه كان حرا لا يضمن المرتهن شيأ لانه رهن باطل والاول فاسد * ولو اشترى شيأ من رجل بدراهم بعينها وأعطى بها رهنا كان باطلا لانها لا تتعين وانما يجب مثلها فى الذمة والرهن غير مضاف الى ما فى الذمة * ولا يجوز رهن المدبر والمكاتب وأم الولد لان الرهن لاستيفاء الدين من المالية والاستيفاء منها يتعذر * رجل عليه ألف درهم فصالحه على خمسمائة وأعطاه رهنا بخمسمائة فهلك الرهن ثم تصادقا أنه لم يكن عليه دين كان على المرتهن أن يرد على الراهن خمسمائة

أن الآمر قبض الثمن من المشترى وصدقه المشترى وأنكر الآمر فالمشترى يبرأ من نصف الثمن أيضا و يأخذ البائع من المشترى ذلك النصف فلا يسلم له بل يشاركه الآمر فيه ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهذا هو الصحيح كذا فى المحيط * الوكيل بالبيع اذا لم يقل له الموكل ما صنعت من شئ فهو جائز لا يملك التوكيل فان وكل غيره فباع الوكيل الثانى بحضرة الاول جاز وذكر فى الاصل أن الحقوق ترجع الى الوكيل الثانى وهو الصحيح كذا فى فتاوى قاضيخان * وان كان غائبا لم يجز وان باعه رجل غير الوكيل فبلغ الوكيل فسلم البيع فهو جائز واذا وكل رجل رجلا ببيع وقال اعمل برأيك فوكل الوكيل وكيلا وقال له اعمل برأيك لم يكن للثانى أن يوكل الثالث كذا فى المحيط * ولو وكله بالبيع وسمى له الثمن وأمر الوكيل غيره وسمى له الثمن كان جائزا لانه وجد فى عقد الثانى ما أراده الموكل وهو حضور رأى الاول بتسمية الثمن هكذا فى محيط السرخسى * العدل وكل ببيع الرهن فباع بحضر العدل جاز وان كان العدل غائبا لم يجز الا باجازته وان كان العدل عين ثمنا فباعه الثانى به ان كان بحضر منه فظاهر وان كان بغيبته ففى رواية هذا الكتاب بجوازه بحضور رأيه وفى رواية غير هذا الكتاب لا بلا اجازة كذا فى الوجيز للكردرى * وفى نوادر ابن سماعة رجل وكل رجلا أن يبيع عبده وأجاز أمره فى ذلك وجعل له أن يوكل بذلك فوكل الوكيل رجلا ثم ان الوكيل الاول اشترى العبد من الوكيل الثانى جاز لان الثانى صار وكيلا لمولى العبد * رجل باع عبد غيره بغير أمره ثم ان صاحب العبد قال للمشترى وكلتك ببيع هذا العبد وأن توكل بذلك من أحببت فوكل المشترى رجلا ببيع ذلك العبد وأجاز ذلك البيع كان جائزا كذا فى المحيط * الوكيل بالبيع والنكاح وكل عقد هو معاوضة لو فعل غير الوكيل بحضرة الوكيل فاجاز فهو جائز وحال غيبته لا يجوز والوكيل بالطلاق والعتاق بغير المعاوضة لو فعله غيره بغير حضرة الوكيل لم يجز وان أجازه كذا فى محيط السرخسى * رجل قال لرجل أمرتك أن تبيع عبدى بنقد فبعته بنسيئة وقال أمرتنى ببيعه ولم تقل شيأ فالقول قول الآمر واذا قال لغيره أمرتك أن تبيع عبدى على أن لى فيه الخيار وقال المأمور لم تأمرنى أن أشترط لك الخيار فالقول قول المأمور وكذلك لو قال أمرتك أن تبيع بيعا فاسدا كذا فى المحيط * أمر رجلا بأن يبيع عبد الله ودفع اليه فقال بعت من فلان بالف درهم وقبضت الثمن فهلك عندى أو قال دفعته الى الآمر وكذبه الآمر فى البيع أو أقر بالبيع لكن أنكر قبض الثمن منه فالقول قول الوكيل ولا يمين عليه كذا فى الذخيرة * و يسلم المبيع الى المشترى والثمن على الوكيل لا على المشترى فان حلف الوكيل على ما قاله برئ هو أيضا وان نكل ضمن الثمن للموكل فان استحق العبد من المشترى رجع بالثمن على الوكيل ولا يرجع الوكيل على الموكل اذا لم يصدقه فى قبض الثمن لانه مصدق فى دفع الضمان عن نفسه لا فى حق الرجوع على

الموكل

* اذارهن عندانسان ثوباوقال للمرتهن ان لم أعطك مالك الى كذاوكذافهو بيع لك بمالك على قال محمد رحمه الله تعالى لايجوزذلك * المودع اذا ادّعى هلاك الوديعة وصاحبها يدعى عليه الاتلاف فتصالحا على مال وأعطاه رهنافهلك الرهن لايضمن المرتهن فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ويضمن فى قول محمد رحمه الله تعالى * ولوادّعى صاحب المال الوديعة وجحد المودع الايداع فتصالحا على شئ جازالصلح فى قولهم * وكذالوادّعى صاحب المال الايداع والاستهلاك من المودع والمودع يقر بالوديعة ولم يدع الردوالهلاك وتصالحا على شئ جازالصلح فى قولهم * ولوقال المودع هلكت الوديعة أوقال رددت وسكت صاحب المال وقال لاأدرى فاصطلحا على شئ لايجوز الصلح فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ويجوزفى قول محمد رحمه الله تعالى * ولوقال المودع ضاعت الوديعة أوقال رددت وقال صاحب المال انك استهلكتها فاصطلحا على شئ لايجوزالصلح فى قول أبى حنيفة وأبى (٥٩٩) يوسف الاوّل ويجوزفى قول محمد

الموكل وللوكيل تحليف موكله على عدم علمه بقبضه فان نكل أوأقر بالقبض وكذبه فى الدفع والهلاك رجع بماضمن هذا اذا أقر بقبض الوكيل أما اذا أقر بقبض الموكل لايرجع المشترى على الوكيل ولا على الموكل وان وجد المشترى به عيبا ورده على وكيله بقضاء ان كان الوكيل أقر بقبضه الثمن أخذ منه الثمن ورجع هو على موكله به ان كان صدّقه فى قبض الثمن والمبيع للموكل وان كذبه لايرجع وحلف الموكل على العلم فان نكل رجع وان حلف لاوباع العبد واستوفى ثمنه فان فضل ردّه على الموكل فان نقص غرم ولايرجع بالنقصان على أحد كذافى الوجيز للكردرى * وهوالصحيح كذافى الذخيرة * وان كان أقر بقبض الموكل من المشترى لم يرجع على الوكيل والموكل وحلف الموكل باتا فان نكل يرجع عليه والمبيع له وان حلف لا وباع العبد المبيع واستوفى منه الثمن كامر كذافى الوجيز للكردرى * وان كان الآمر لم يدفع الى المأمور فادّعى المأمور أنه باعه وقبض الثمن وهلك أودفع الى الآمر وأنكر المالك له أن يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن ويقال للمشترى ان شئت فادفع اليه ألفا آخر وان شئت فانقض البيع كذافى الخلاصة * فان اختار أخذ الجارية وأدّى اليه ألف درهم وأخذ الجارية من الآمر فالمشترى يرجع على الوكيل بألف درهم كذا فى المحيط * فان مات الآمر فقال ورثته لم تبعه وقال الوكيل بعته وقبضت الثمن وهلك وصدّق المشترى ان كان العبد قائما فالقول قول الوكيل استحسانا وان كان هالكا لايصدّق الا ببينة تقوم على البيع فى حياة الآمر كذافى الخلاصة * أمر رجلا أن يبيع عبده ودفع العبد اليه ثم وجد العبد فى يدى رجل فقال الوكيل بعته منه وصدّقه الذى فى يديه وكذبهما الموكل فله أن يأخذ العبد ولايصدّق على أن يضمن الوكيل ان هلك بعد ذلك فى يد الرجل واذا وكل رجلا ببيع عبد له فقال الآمر قد أخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل قد بعته أمس لايصدّق الوكيل وقد خرج الوكيل عن الوكالة قالوا هذا اذا كان الشئ قائما بعينه وأما اذا كان هالكا فالقول قول الوكيل مع يمينه الوكيل بالبيع اذا ادّعى أنه كان باع بعد موت الموكل وأنكرت الورثة ذلك ان كان الشئ قائما فالقول قول الورثة وان كان هالكا فالقول قول الوكيل كذافى المحيط * ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم من قبل رب السلم أما من قبل المسلم اليه فلايجوز وان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد ولايعتبر مفارقة الموكل اذا جاء بعد البيع قبل القبض وأما اذا جاء فى مجلس العقد فانه ينتقل العقد الى الموكل ويعتبر مفارقته ولايصح الصرف بالرسالة ولوتعاقد الرجلان فى الصرف ثم أمر كل واحد منهما رجلا أن ينقد الثمن ثم قام الآمر عن المجلس فذهب بطل الصرف وان كان الوكيل حاضرا مع الآخر وان قام المأمور بالدفع لم يبطل الصرف هكذا فى السراج الوهاج * ولووكله بشراء ابريق فضة بعينه ولم يسم الثمن فاشترى بوزنه دراهم أودنانير يجوز ولووكله بشراء ابريق

وأبى يوسف الآخر * وفى كل موضع يجوزالصلح اذا أعطى ببدل الصلح رهنا جازالرهن وفيما لايجوز الصلح لايجوزالرهن وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده الفتوى فى الصلح على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * رجل قال لآخر ضمنت لك مالك على فلان اذا حل الاجل فأعطى بذلك رهنا جاز * ولوقال اذا قدم فلان فأنا ضامن مالك عليه وأعطاه رهنا لايجوزالرهن وتجوز الكفالة على هذا الوجه * ولوقال لآخر ما بايعت فلانا فثمنه على وأعطاه به رهنا قبل المبايعة لايجوز * رجل رهن عند انسان عبدا بألف درهم ثم جاء الراهن بجارية وقال خذ هذه مكان العبد فانه يصح ذلك اذا قبض وقبل قبض الثانى فالاوّل رهن مادام فى يده يهلك بالدين ان هلك والثانى أمانة يهلك من غير شئ * واذا قبض الثانى يخرج الاوّل من أن يكون رهنا رد الاوّل على الراهن أولم يرد ويكون الثانى رهنا وهلك هلك بقيمة نفسه لابقيمة الاوّل * ولايجوز رهن المشاع فيما يقسم وفيما لايقسم لامن الشريك ولامن غير الشريك * ولوارتهن رجلان من رجل رهنا بدين لهما عليه وهما شريكان فيه أولاشركة بينهما فهو جائز اذا قبلا * ولوقبل أحدهما دون الآخر لايصح * ولوقضى الراهن دين أحدهما وقد قبلا لايكون له أن يسترد نصف الرهن * ولورهن منهما وقال رهنت النصف من هذا والنصف من هذا الآخر لايجوز وان قبلا * ولورهن رجلان بدين عليهما من رجل رهنا واحدا فهو جائز ويكون الرهن رهنا بكل الدين وللمرتهن أن يحبسه حتى يستوفى جميع الدين * والشيوع الطارئ يبطل الرهن فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لايبطل * وصورته الراهن اذا وكل العدل ببيع الرهن مجتمعا أومتفرقا كيف شاء فباع بعض الرهن بطل فى الباقى * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لايبطل *

ولواستحق بعض الرهن فان كان المستحق شائعا يبطل الرهن فيما بقى * وان استحق شئ مفرز يبقى الرهن صحيحا فيما بقى و يكون الباقى محبوسا بجميع الدين فان هلك الباقى وفى قيمته وفاء بجميع الدين فانه يهلك بحصته من الدين لاغير * رجل رهن دارا فيها متاع الراهن بشئ كثيرا وقليل ينتفع به أو رهن جوالقا فيها متاع الراهن بدون المتاع وسلم الكل الى المرتهن لايجوز ذلك الا أن يفرغ الدار او الجوالق ويسلم اليه * ولو رهن مافى الدار من المتاع بدون الدار أو مافى الجوالق من الحبوب دون الجوالق وسلم الكل اليه جاز * والحيلة لجواز الرهن فى المسئلة الاولى أن يودع مافى الدار أو الجوالق أولا ثم يسلم اليه مارهن فيصح التسليم والرهن * ولو قال رهنتك هذه الدار وفيها زرع أو شجر أو ثمر على الاشجار جاز ويدخل الكل فى الرهن ولايدخل الزرع والثمر فى البيع الا بالذكر وفى الرهن يدخل بغير الذكر لان الرهن لايصح بدون ذلك فيدخل الكل تصحيحا * ولو رهن دارا ومافيها وخلى بينه وبين جميع ذلك وهو خارج من الدار تم الرهن * ولو رهن شيأ وخلى بينه وبين الرهن وقال خذه جاز ويصير قابضا بالتخلية فى الروايات الظاهرة * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا كان الرهن مما ينقل لايصير قابضا مالم ينقل * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رواية اذا رهن دارا وهو فيها فقال سلمت اليك لايتم الرهن مالم يخرج من الدار ثم يقول سلمت اليك * ولو رهن صوفا على ظهر غنم لايصير قابضا حتى يجز ويقبض * ولو رهن دابة عليها حمل لايتم الرهن حتى يلقى الحمل عنها ويدفع الدابة وكذا لو رهن سرجا على دابة أو لجاما فى رأسها ودفع الدابة مع ذلك لم يكن رهنا حتى ينزع السرج أو اللجام من رأس الدابة ويسلم اليه * ولو رهن بيتا معينا من دار أو طائفة معينة من دار وسلم جاز * رجلان عليهما ألف درهم لرجل فرهنا بذلك عبدا مشتركا بينهما بنصفين ثم غاب أحد الراهنين وحضر الآخر وقال الحاضر منهما للمرتهن أعطيك ماعلى من الدين وآخذ حصتى من العبد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى للمرتهن أن يمتنع من ذلك حتى يأخذ جميع الدين فان أدى الحاضر جميع الدين لم يكن متطوعا فى أداء كل الدين وكان له أن يقبض كل العبد فان قبض ولم يمنع من الشريك حصته من العبد فهلك العبد فى يده فانه يهلك بجميع الدين الا أن يكون أكثر من قيمة العبد فيرجع على صاحبه بنصف الفضل أيضا و يكون نصف العبد فى هذا الموضع بمنزلة الرهن فى يده وهذا قول محمد رحمه الله تعالى أيضا قال رجلان رهنا متاعا بدين عليهما فادعى المرتهن الرهن عليهما فجحدا فأقام البينة على أحدهما على هذا الوجه فانه يستحلف الآخر بالله مارهنه فان نكل ثبت الرهن عليهما على أحدهما بالبينة وعلى الآخر بالنكول * وان حلف رد المرتهن الرهن عليهما لان الرهن لم يثبت فى نصيب الحالف فيتعذر القضاء بالرهن فى نصيب الآخر لانه شائع *

فضة بدراهم فاشتراه بدنانير كان للوكيل وكله ببيع تراب الصاغة فباع بغير النقدين جاز على الموكل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لايجوز وكله بصرف ألف بعينه فأخذ الوكيل ألفا آخر من مال الموكل قبل قبض المعين فصرف جاز وان قبض الالف فصرف ألفا آخر لايجوز أمره ببيع مصوغ فضة بعينها فباع غيرها لم يجز وكذلك التبر فى احدى الروايتين أمره بالكوفة بان يصرف الدنانير بدراهم فصرفها بدراهم كوفية يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لايجوز ولو قال بع هذه الدراهم بدنانير شامية فباعها بكوفية وهى فى الوزن كهى جاز ولو صارف الوكيل مع عبد الموكل لم يضمن عليه دين أم لا علم أنه عبده أم لا ولو صرف مع مفاوض الموكل أو الوكيل أو شريك الوكيل أو مضاربه لم يجز وان صرف مع شريك الموكل غير مفاوض جاز ولو صارف أو أسلم الى أبويه أو ولده أو زوجته لم يجز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يجوز وكله بشراء فلوس فكسدت بعد القبض لزم الآمر وان كسدت قبل القبض فقبض كانت للوكيل لان الكساد بمنزلة الهلاك فانتقض البيع فاذا أخذها الوكيل انعقد بينهما بيع جديد بالتعاطى فله أن يمنعه عن الموكل وان أعطى الآمر انعقد بينهما بيع جديد وكل رجلا ليسلم له عشرة فى كر حنطة جاز وان أداه من مال نفسه يرجع على الموكل ولو أمره أن يأخذ له عشرة فى طعام ففعل لزم الوكيل لانه وكله ببيع ماليس عنده قال أسلم مالى عليك فى كر حنطة فأسلم لاينفذ على الموكل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه أمره بتمليك الدين من غير من عليه الدين بخلاف مالو قال أسلم مالى عليك الى فلان ينفذ على الموكل بالاجماع وكل المضارب رجلا ليسلم له جاز وكله رجلان كل واحد منهما ليسلم له دراهم فى طعام فخلط صار مستهلكا فلم يبق وكيلا ولو لم يخلط فأسلم كلها فى عقد واحد جاز كذا فى محيط السرخسى * ولو وكله ببيع خاتم ذهب فصه ياقوتة فباعه بفضة أو ذهب أكثر مما فيه أو بخاتم ذهب أكثر وزنا منه وليس فيه فص فهو جائز كما لو باعه الموكل بنفسه ولو باعه بخاتم ذهب أكثر مما فيه من الذهب أو أقل وفيه فص وتقابضا جاز وان دفع اليه عشرة دراهم يسلمها فى ثوب ولم يسم جنسه لم يجز فان أسلمها الوكيل فى ثوب موصوف فالسلم للوكيل ثم للموكل أن يضمن دراهمه أيهما شاء فان ضمنها الوكيل فقد ملكها بالضمان وتبين أنه نقد دراهم نفسه فكان السلم له وان ضمنها المسلم اليه بعد ماافترقا بطل السلم وان سمى ثوبا يهوديا جاز التوكيل لبيان الجنس كذا فى المبسوط * والوكيل بالسلم يملك الاقالة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان *

﴿فصل فى التوكيل بالهبة﴾ يجوز للواهب أن يوكل بالتسليم وللموهوب له أن يوكل بالقبض وكذلك الصدقة وليس لوكيل الواهب أن يرجع فى الهبة وكذلك لو كان هو الذى وهبها باذن صاحبه ولو أراد

الواهب

الواهب أن يرجع وهي في يدي وكيل الموهوب له لم يكن له أن يرجع ولم يكن هذا الوكيل خصماله كذا في الحاوي * واذا وهب الذمي الذمي خمرا أو خنزيرا فوكل الموهوب له بقبضها مسلما أو وكل الواهب بدفعها الى الموهوب له مسلما جاز ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبضها أحدهما لم يجز وان كان الواهب وكلهما بدفعها فدفعها أحدهما جاز وعلى هذا لو وكل الوكيل غيره بدفعها جاز ولو وكل وكيل الموهوب له بقبضها لم يجز الا أن يكون الموكل قال ماصنعت من شئ فهو جائز فله أن يوكل غيره بذلك واذا وكل رجلا أن يهب الثوب لفلان على عوض يقبض منه ففعل ذلك غير أن العوض أقل من قيمة الهبة فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قولهما الا أن يكون العوض مثل الموهوب أو أقل مما يتغابن الناس في مثله وان قال عوض عني من مالك على أني ضامن فعوضه عوضا جاز ورجع بمثله ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل ولو أمره أن يعوضه من مال نفسه ولم يشترط الضمان على نفسه فعوضه لم يرجع على الآمر بشئ كذا في المبسوط * وللواهب أن يوكل وكيلا في الرجوع في الهبة ولو وهب رجلان لرجل عبدا أو دارا ثم وكلا رجلا بالدفع اليه فهو جائز وكذا لو وكلا رجلين أو وكل كل واحد منهما رجلا على حدة فان دفع اليه أحدهما أو قبض هو من غير دفعهما جاز كذا في الحاوي * وكل الموهوب له بان يعوض ولم يسم فدفع عوضه لم يجز وان قال عوضه من مالي ماشئت جاز لانه متى فوض الى مشيئته فاذا عوضه بشئ من ماله ليس للموكل أن يقول ماعنيت هذا فيمكنه الامتثال كذا في محيط السرخسي * ولو وكل رجلين بالرجوع فيها لم يكن لاحدهما أن يتفرد به دون صاحبه كذا في المبسوط * والله أعلم

﴿الباب الرابع في الوكالة بالاجارة وغيرها﴾

وفيه ثلاثة فصول

﴿الفصل الاول في الوكالة بالاجارة والاستئجار والمزارعة والمعاملة﴾ الوكيل باجارة الدار خصم في اثبات الاجارة وفي قبض الاجر وحبس المستأجر به لان ذلك من حقوق عقده واذا أبرأ الوكيل بالاجارة المستأجر عن الاجرة فان كانت الاجرة عينا فالابراء لا يصح وان كانت دينا فان أبرأه بعد الوجوب بأن مضت المدة أو شرط التعجيل في الاجرة فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز ويضمن مثل ذلك للآمر وان أبرأه قبل الوجوب ذكر في ظاهر الرواية أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز كذا في المحيط * الوكيل بالقيام على الدار واجارتها وقبض غلتها ليس له أن يبني وأن يرم منها شيأ ولا يكون وكيلا في خصومتها ولو هدم رجل منها بيتا كان وكيلا في الخصومة في ذلك لانه استهلك شيأ في يديه وكذا لو آجرها من

ولو كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال احدهما ارتهنت أنا وصاحبي هذا العين منك بمائة درهم وأقام البينة والمرتهن الآخر يجحد فيقول لم أرتهن والراهن يجحد الرهن فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية يرد الرهن على الراهن وفي رواية كل العين يكون رهنا للمدعي بحصته من الدين ولا يبطل الرهن بجحود صاحبه وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى أقضي بينة المدعي رهنا وأجعله في يدي الذي أقام البينة أو في يد عدل فاذا قضى الراهن مال الذي أقام البينة أخذ الرهن * وان هلك الرهن يذهب من الدين نصيب الذي أقام البينة * رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفل باذن المديون فقضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب ذكر في النوازل أن الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل لان الرهن اذا هلك وبه وفاء بالدين يصير الطالب قابضا دينه بقبض الرهن فاذا أخذ المال من الكفيل يصير قابضا بعد الاستيفاء الا أن الكفيل انما دفع المال الى الطالب باذن الاصيل وهو سفير محض في ذلك فلا يكون له أن يخاصم الطالب ولكنه يخاصم الاصيل ويرجع عليه لانه دفع المال بامره وهو كما لو باع شيأ وأخذ بالثمن كفيلا بأمر المشتري فأدى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل لا يخاصم البائع ولا يرجع عليه انما يخاصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بما دفع الكفيل اليه * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأخذ الطالب من الكفيل رهنا ومن الاصيل رهنا أحدهما بعد الآخر وبكل واحد من الرهنين وفاء بالدين فهلك أحد الرهنين عند المرتهن قال زفر رحمه الله تعالى أيهما هلك يهلك بكل الدين * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان هلك الرهن الثاني ان كان الراهن الثاني علم بالرهن الاول فان الثاني يهلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك يهلك بجميع الدين * وذكر في كتاب الرهن أن الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل * والصحيح ماذكر في كتاب الرهن لان كل واحد منهما يطالب بجميع الدين فيجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن فينقسم الدين على الرهن الاول والثاني على قدر قيمتهما فاذا استوت قيمتهما فأيهما هلك يهلك بنصف الدين وبعض هذا مر قبل هذا * رجل أراد أن يدخل خانا فلم يدع صاحب الخان حتى دفع اليه ثوبا فهلك عنده روى عن عصام بن يوسف أنه قال ان رهنه بأجرة البيت فالرهن بما عليه وان أخذ منه الرهن لخوف السرقة منه فان صاحب الخان يكون ضامنا * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندي لا يضمن صاحب الخان اذا لم يكن الدافع مكرها في الدفع

﴿فصل في الانتفاع بالرهن﴾ المرتهن اذا ركب الدابة المرهونة باذن الراهن فعطبت في ركوبه لا يضمن ولا يسقط شئ من الدين * وان ركبها بغير اذن الراهن فعطبت في ركوبه يضمن قيمتها وان عطبت بعد ما نزل عنها سليمة هلكت رهنا في المسئلتين وتهلك بالدين * ولو ركب الراهن

باذن المرتهن أو بغير اذنه فعطبت لايسقط الدين * ولو كان الرهن ثوبا فلبسه المرتهن باذن الراهن فهلك فى استعماله لايسقط الدين لان استعمال المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن ولو هلك فى استعمال الراهن لايسقط شئ من الدين * وان استرده المرتهن من الراهن بعد ما لبسه الراهن فهلك يهلك بالدين * ولو كان الرهن ثوبا وأذن له بالانتفاع به فجاء الراهن بفتكه وبه خرق فقال الراهن حدث هذا فى يد المرتهن قبل لبسه أو بعد ما نزع الثوب عن نفسه وقال المرتهن لا بل حدث فى اللبس كان القول قول المرتهن والبينة بينة الراهن * ولو قال الراهن لم يلبسه المرتهن وتخرق عنده وقال المرتهن لبسته فتخرق كان القول قول الراهن * ولو أعار المرتهن الرهن من الراهن أو آجره أو أودعه كان للمرتهن أن يسترده والاجارة باطلة * ولو كان الرهن مصحفا فأذن له الراهن بالقراءة فيه فهلك قبل أن يفرغ من القراءة لايضمن المرتهن والدين على حاله * وان هلك بعد فراغه من القراءة يهلك بالدين * وكذا لو كان الرهن خاتما فأدخله المرتهن فى خنصره (٦٠٢) باذن الراهن فهلك يكون أمانة لايسقط شئ من الدين * وان نزعه عن اصبعه فهلك بعد النزع يهلك بالدين * ولو كان المرتهن أعار الرهن من الراهن فمات الراهن وعليه ديون فان المرتهن يكون أحق بالرهن من الغرماء لان المرتهن بسبيل من استرداده فى حياته فكذلك بعد وفاته * فان أذن المرتهن للراهن أن يزرع الارض المرهونة فزرع أو سكن الدار المرهونة باذن المرتهن لايبطل الرهن * وله أن يسترد الرهن فيعود رهنا ومادام فى يد الراهن لايكون فى ضمان المرتهن * وولد الرهن وصوفها ولبنها يكون داخلا فى الرهن لما قلنا فى الزرع والثمر ولايسقط شئ من الدين بهلاكها * والغاصب اذا سأل صاحب الغصب أن يعيره اياه ليخدمه أو يرسله فى حاجة فأذن له فى ذلك برئ من الضمان عاد اليه بعد ذلك أو لم يعد * وان غصب غلاما فأبرأه المالك عنه ذكر الناطفى رحمه الله تعالى أنه يبرأ من الضمان ويصير بمنزلة الوديعة فى يده * وليس للمرتهن أن يسافر بالرهن ولا للمودع أن يسافر بالوديعة فى قول محمد رحمه الله تعالى فان فعل فهلك يصير ضامنا * وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى * ولو رهن رجل ثوبا يساوى عشرين درهما بعشرة دراهم فلبسه المرتهن باذن الراهن فانتقص منه ستة دراهم فلبسه مرة أخرى بغير اذن الراهن فانتقص أربعة دراهم ثم هلك الثوب وقيمته عند الهلاك عشرة قالوا يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط من دينه تسعة دراهم ووجه ذلك أن الدين اذا كان عشرة دراهم وقيمة الثوب يوم الرهن عشرون درهما كان نصف الثوب مضمونا بالدين ونصفه أمانة فاذا انتقص الثوب بلبسه باذن الراهن ستة لايسقط شئ من الدين لان لبس المرتهن باذن الراهن كلبس الراهن فلا يكون مضمونا على المرتهن وما انتقص بلبسه بغير اذن الراهن وهو أربعة دراهم

رجل فجحد ذلك الرجل الاجارة كان خصما فى اثباتها عليه وليس له أن يوكل بالاجارة غيره وان وكل الوكيل رجلا ليس فى عياله بقبض الاجرة فهو جائز ويبرأ المستأجر والوكيل الذى آجره يصير ضامنا للآجر حيث قبضه وكيله كذا فى الحاوى * وللوكيل بالاجارة أن يؤاجر بعرض أو خادم واذا وكل باجارة أرض وفيها بيوت أو أبنية ولم يسم البيوت والابنية فله أن يؤاجر الارض مع البيوت وكذلك اذا كان فيها رحى ماء ولو وكله أن يؤاجر أرضه بدراهم فآجرها بدنانير أو دفعها مزارعة بالنصف لايجوز وكذلك لو وكله أن يؤاجرها ولم يسم البدل فدفعها مزارعة بالنصف لايجوز وكذلك لو وكله أن يدفعها مزارعة بالنصف وآجرها بدراهم أو دنانير لايجوز ولو آجرها بحنطة أو شعير أو ما أشبه ذلك مما يخرج من الارض ذكر ههنا أنه لايجوز وذكر فى المزارعة أنه يجوز اذا كان ما آجر به من الحنطة مثل نصف ما يخرج من هذه الارض كذا فى الذخيرة * الوكيل بالاستئجار يملك الاستئجار بالدراهم والدنانير والمكيل والموزون اذا كان بغير عينه ولا يملك الاستئجار بعرض بعينه ولا بمكيل أو موزون بعينه كذا فى المحيط * ولو آجرها بأكثر مما سمى له من الدراهم جاز وكذلك الوكيل بالاستئجار مدة معلومة بدراهم مسماة اذا استأجرها بأقل من ذلك كذا فى المبسوط * واذا وكله بأن يستأجر له سنة فاستأجر سنتين فالسنة الاولى للآمر والثانية للوكيل واذا انهدم بعض الدار قبل قبض الوكيل الدار أو بعده فقال المستأجر أنا لا أرضى بها فانها تلزم الوكيل دون الآمر كذا فى الحاوى * أمر رجلا أن يستأجر أرضا بعينها ثم انه اشتراها من صاحبها بعد ما استأجر الوكيل وهو لايعلم بالاجارة ثم علم فانه لايكون له أن يردها وتكون فى يده بالاجارة أمر رجلا أن يستأجر له دابة بعشرة الى الكوفة فاستأجرها بخمسة عشر ثم أتاه بها فقال المستأجر استأجرتها بعشرة فركبها الاجر على الآمر وعلى المأمور الاجر لرب الدابة أمر رجلا بأن يؤاجر داره بعشرة فآجرها بخمسة عشر فالاجارة فاسدة ويتصدق بالخمسة ان أخذها كذا فى الخلاصة * وكل رجلا بان يستأجر له دارا سنة بعينها بمائة درهم فاستأجرها الوكيل وقبضها ومنعها من الموكل حتى يأخذ الاجرة ان كانت الاجارة مطلقة لم يكن له ذلك فان منعها الوكيل بالاجر حتى مضت السنة كانت الاجرة للآجر على الوكيل بحكم العقد ثم يرجع الوكيل على الموكل وكذا لو كان الاجر الى سنة فهذا والاول سواء هكذا وقعت هذه المسئلة فى بعض الروايات وفى بعض الروايات الوكيل لايرجع بالاجر على الآمر استحسانا قال القاضى الامام جمال الدين جدى هذا هو الصحيح وكذا لو قبض الموكل من الوكيل بالاستئجار ثم عدا عليه الوكيل وأخرجها من يد الآمر حتى مضت السنة كان للآجر أن يطالب الوكيل بالاجرة ثم الوكيل يرجع بذلك على الموكل فان انهدمت الدار من سكنى الوكيل فلا ضمان عليه ولو أن الوكيل حبس الدار على الموكل ثم جاء أجنبى وغصب الدار من الوكيل ولم يدفع الى الوكيل حتى مضت السنة

مضمون على المرتهن فما وجب على المرتهن وهو أربعة دراهم يصير قصاصا بقدرها من الدين فاذا هلك الثوب وقيمته بعد النقصان عشرة يكون نصفها مضمونا ونصفها أمانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفيا دينه وبقي درهم واحد فلهذا يرجع على الراهن بدرهم واحد * رجل رهن جارية فأرضعت صبيا للمرتهن لا يسقط شئ من دينه لان لبن الآدمي غير متقوم * ولو كانت شاة فشرب المرتهن من لبنها كان ذلك محسوبا عليه من الدين لان لبن الشاة متقوم * الراهن اذا أعتق العبد المرهون أو دبره أو كانت جارية فاستولدها انفذ جميع ما صنع موسرا كان الراهن أو معسرا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كان معسرا لا ينفذ اعتاقه واذا انفذ اعتاقه عندنا يسعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين وهو حر ما دام يسعى ثم المستسعى يرجع بما سعى على مولاه المعتق الا المدبر وأم الولد فانهما لا يرجعان على المولى والمرتهن بالخيار في التدبير ان شاء رجع على الراهن وان شاء رجع على العبد والسعاية في التدبير تخالف (٦٠٣) السعاية في العتق من وجوه ثلاث * أحدها أن المدبر يسعى في جميع الدين لانه يؤدي الدين من كسبه وكسبه مال المولى ولهذا لا يرجع على المولى بما يسعى ويسعى ان كان مولاه موسرا * رجل اشترى من رجل عبدا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فأعتق العبد وهو معسر نفذ اعتاقه ولا يسعى العبد للبائع في الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الاول * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخرا يسعى في جميع قيمته اذا كانت قيمته أقل من الثمن ثم يرجع بذلك على المشتري * رجل رهن عبدا وغاب ثم ان المرتهن وجد العبد حرا فان كان العبد أقر بالرق عند الرهن لا يرجع المرتهن بدينه عليه * رجل اشترى من رجل عبدا ونقد الثمن أو قبض العبد وغاب البائع غيبة لا يعرف مكانه ثم ظهر أن العبد كان حرا فان المشتري يرجع بالثمن على العبد ثم العبد يرجع بالثمن على البائع اذا حضر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر لا يرجع كما لا يرجع في الرهن ومحمد رحمه الله تعالى توقف في هذا * رجل رهن جارية ذات زوج بغير اذن الزوج صح الرهن وليس للمرتهن أن يمنع الزوج من غشيانها فان ماتت من غشيانها صار كأنها ماتت بآفة سماوية فيسقط دين المرتهن استحسانا * وفي القياس أن لا يسقط لان الزوج انما وطئها بتسليط المولى فصار كأن الراهن وطئها * ولو رهن جارية ليس لها زوج ثم زوجها الراهن باذن المرتهن فهذا والاول سواء * وان زوجها بغير اذن المرتهن جاز النكاح وللمرتهن أن يمنع الزوج من غشيانها لانها عند الرهن لم تكن مشغولة بحق الغير لتعلق حق المرتهن بجميع أجزائها فكان له أن يمنع الزوج من غشيانها فان غشيها الزوج يصير المهر رهنا مع الجارية لان المهر بدل جزء من أجزائها فيتعلق به حق المرتهن فيكون بمنزلة الولد وقبل الغشيان لا يكون المهر رهنا لان المهر لا يتأكد قبل الدخول * فان ماتت الجارية من غشيانها في هذا الوجه كان المرتهن بالخيار ان شاء

السنة سقط الاجر عن الوكيل والموكل جميعا واذا شرط الوكيل تعجيل الاجرة صح عليه وعلى الآمر فان قبض الوكيل الدار ودفع الاجر أو لم يدفع فله أن يمنع الدار من الآمر حتى يستوفي الاجر فاذا منع حتى مضت السنة والدار في يد الوكيل فالاجر للآجر على الوكيل ولا يكون للوكيل أن يرجع على الموكل ههنا ولو لم يطالب الآمر الدار حتى مضت السنة لزم الوكيل الاجر ورجع على الآمر وان مضى نصف السنة ثم طلب الآمر الدار فمنع الوكيل منه حتى تمت السنة وجب الاجر كله على الوكيل ويرجع بحصة ما مضى من السنة على الآمر هكذا في الذخيرة * وللوكيل بالاستئجار أن يأخذ الموكل بدفع الاجرة اليه قبل أن يؤديه الوكيل كذا في الحاوي * للوكيل بالاجارة أن يؤاجر بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الوكيل بالاجارة اذا آجر الدار لابي الموكل أو ابنه جاز كما في البيع ولو آجر من ابنه أو أبيه أو ممن لا تقبل شهادته لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يضمن الوكيل بالاجارة الفاسدة ويجب أجر المثل على المستأجر والوكيل بالاجارة الطويلة يطالب بمال الاجارة عند الفسخ وان أخر الاجر عن الوكيل أو أبرأه صح وللوكيل أن يرجع بالاجر على الآمر كذا في الخلاصة * واذا كانت الارض بين جماعة فوكل أحدهم وكيلا باجارة نصيبه فآجره من جميعهم جاز وان آجره من أحدهم لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز عندهما كذا في الحاوي * ولو آجره من أجنبي لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز عندهما كذا في المبسوط * والوكيل بالاجارة اذا ناقض الاجارة مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته سواء كان الاجر دينا أو عينا الا أن يكون الوكيل قبض الاجر فحينئذ لا يجوز مناقضته لان المقبوض صار ملكا للموكل وثبتت عليه يد الموكل بيد الوكيل فأما قبل القبض ان كان الاجر عينا لم يصر ملكا للموكل بنفس العقد وعند اشتراط التعجيل لم تثبت عليه يد الموكل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ناقض وكيل المستأجر رب الارض الاجارة والارض في يد المؤاجر جاز فان دفعها الى الوكيل أو الى الموكل لم يجز استحسانا كذا في الخلاصة في فصل الوكالة بالبيع * الوكيل بدفع الاراضي مزارعة اذا دفعها الى رجل يزرع فيها رطبة أو شيأ من الحبوب يجوز وان دفعها الى رجل يغرس فيها الاشجار والنخيل لا يجوز وان وكله أن يدفع أرضه الى رجل يغرس فيها النخيل فدفعها الى رجل يغرس فيها أشجارا أو على العكس لا يجوز كذا في المحيط * وكل رجلا أن يدفع أرضه مزارعة فدفعها بما لا يتغابن فيه لم يجز والخارج بين الوكيل والمزارع على شرطهما ولا شئ لرب الارض منه ويضمن رب الارض أيهما شاء نقصان الارض عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم تنقص الزراعة لم يذكره محمد رحمه الله تعالى نصا قال عامة مشايخنا المزارعة جائزة والخارج بين الوكيل والمزارع ولا شئ للموكل منه فان دفع بما يتغابن فيه جاز والخارج بين الموكل والمزارع على الشرط

ضمن الراهن لان الهلاك حصل بتسليطه وان شاء ضمن الزوج كما لو قتلها الزوج ثم يرجع الزوج على المولى اذا لم يعلم الزوج بالرهن وكتم عنه المولى لانه صار مغرورا من جهته وان أعلمه بذلك لا يرجع على المولى لانه لم يصر مغرورا من جهته * رجل رهن شاة وأباح للمرتهن أن يشرب لبنها كان للمرتهن أن يشرب و يأكل ولا يكون ضامنا فان هلكت الشاة بعد ذلك عند المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة وعلى قيمة اللبن فما أصاب الشاة يسقط ذلك القدر من الدين وما أصاب اللبن يرجع المرتهن بذلك على الراهن لان شرب المرتهن باذن الراهن كشرب الراهن ولو شرب الراهن لا يسقط قدر حصته من الدين كما لو أتلف الراهن عضوا من أعضائها كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بحصة ذلك من الدين وعلى هذا جميع النماء والزيادة * رجل رهن خاتما فلبس المرتهن في خنصره اليمنى أو اليسرى فهلك الخاتم كان ضامنا لانه استعمال وفيما سوى الخنصر من الاصابع لا يضمن لان ذلك حفظ وهو مأمور بالحفظ * وان رهن طيلسانا فوضعه المرتهن على عاتقه لا يضمن لانه حفظ وان لبسه كما يلبس الناس ضمن * ولو رهن سيفين أو ثلاثا فتقلد المرتهن بالثلاث لا يضمن لانه حفظ وفي السيفين يضمن اذا كان المرتهن ممن يتقلد بسيفين لانه استعمال * وان لبس الخاتم في خنصره اليسرى فوق خاتم له لا يضمن الا اذا كان اللابس ممن يتجمل بالخاتمين فيضمن لان ذلك استعمال وتزيين والاول حفظ * وما يتولد من الرهن كاللبن والولد والصوف والثمر والارش يكون رهنا مع الاصل عندنا * وللمرتهن أن يمسك الكل الى أن يستوفي دينه ولا يسقط بهلاك الزيادة شئ من الدين اذا هلك قبل فكاك الاصل حال قيام الرهن * وللمرتهن أن يبيع ما يخاف فساده باذن القاضي ويمسك ثمنه رهنا * وان باع بغير أمر القاضي كان ضامنا

﴿فصل فيمن يرهن مال الغير﴾ رجل استعار من آخر عينا ليرهنه بدينه فأعاره صحت الاعارة وللمستعير أن يرهنه بدينه بقليل أو كثير اذا أطلقه المعير ولم يسم ما يرهنه به وان سمى المعير قدرا أو جنسا لا يجوز للمستعير أن يخالفه وان خالفه المستعير فرهنه بأقل مما سمى أو أكثر أو بصنف آخر لا يجوز و يصير ضامنا * وكذا لو استعاره ليرهنه عند فلان بعينه فرهنه عند غيره أو استعاره ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة * وللمعير أن يأخذه من المرتهن * فان هلك في يد المستعير ان هلك في يد المستعير قبل أن يرهنه أو هلك بعد ما رهنه وافتكه لا ضمان عليه * وان هلك الرهن فقال المالك هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل أن أرهنه أو بعد ما رهنته وافتككته كان القول قول الراهن مع يمينه * وان رهنه المستعير على الوجه الذي أذن له المعير كان على المستعير قدر ما سقط من دين الراهن برهنه * وكذا لو دخله عيب فسقط بعض الدين يضمن الراهن للمعير قدر ذلك * ولو أن الراهن عجز عن فكاك الرهن فقضى المعير دين الراهن كان للمعير أن يرجع على الراهن بقدر

وللوكيل قبض نصيب الموكل فان كان البذر من رب الارض ودفع بما يتغابن فيه فرب الارض هو الذي يلي قبض حصته في رواية المزارعة وكذا في المعاملة صاحب النخيل هو الذي يلي قبض حصته وفي رواية الوكالة للوكيل حق القبض ولو دفع بما لا يتغابن فالوكيل غاصب للارض والبذر فلرب الارض تضمين نقصان الارض ولا يتصدق المزارع بشئ مما أصابه في مسائل الخلاف و يتصدق الوكيل بالفضل كذا في محيط السرخسي * وللوكيل بالمزارعة والمعاملة أن يقبض نصيب رب الارض من الخارج ولو وهبه للعامل أو أبرأه منه لم يجز في قول من يجيز المعاملة والمزارعة كذا في الحاوي * ولو وكله أن يدفع أرضه مزارعة ولم يبين الوقت للوكيل جاز على أول سنة وأول مزارعة فان دفعها أكثر من ذلك أو غير هذه السنة ولم يدفعها هذه السنة لم يجز استحسانا ولو وكله بأن يأخذ له هذه الارض مزارعة هذه السنة على أن البذر من الموكل فاخذ بما يتغابن فيه جاز و بما لا يتغابن لا يجوز الا أن يرضى الموكل به و يزرعها فيجوز والوكيل هو المأخوذ بحصة رب الارض حتى يسلمها اليه فان أخذ بما لا يتغابن فيه ولم يجزه حتى زرعها وأمره الوكيل بالزراعة فالخارج للموكل وعلى الوكيل أجر مثل الارض لصاحبها بما أخرجت ولا شئ لرب الارض على الموكل وعلى المزارع نقصان الارض لصاحبها ولو كان لم يجزه ولم يأمره بالزراعة فزرع فالخارج للمزارع ولا شئ لرب الارض على الوكيل وعلى المزارع نقصان الارض لصاحبها ولا يرجع به على الوكيل ولو أمره أن يأخذ له أرضا مزارعة أو نخلا معاملة ولم يبين لم يجز فان بين الارض ولم يبين البذر جاز ولو أمره أن يدفع مزارعة أو معاملة ولم يبين المدفوع اليه جاز كما لو وكله أن يستأجر رجلا ولم يبين الاجير أمره أن يدفع أرضه مزارعة في الحنطة فآجرها بكر حنطة وسط جاز وللمزارع أن يزرع ما بدا له من الزراعات مما هو مثل الحنطة أو أقل ضررا منها وان آجرها بغير الحنطة لم يجز وكله بأن يدفع أرضه مزارعة بالثلث فآجرها بكر حنطة وسط فهو مخالف فان زرعها المستأجر فالخارج له وعليه كر حنطة وسط للمؤجر ويضمن نقصان الارض لمالكها ويرجع به على المؤاجر وان شاء رب الارض ضمن المؤجر ويدفع المؤجر من الكر الذي آجر به الارض ما ضمن و يتصدق بالفضل وكله بأن يأخذ هذه الارض مزارعة بالثلث فاستأجرها الوكيل بكر حنطة وسط لم يجز الا أن يرضى به ولو وكله أن يأخذ له هذا النخيل معاملة وأخذه على أن الخارج لصاحب النخل وللعامل كر من تمر فارسي جيد جاز فان شرط كر دقل فان كان النخل دقلا جاز والا فلا ولو شرط له كر حنطة لم يجز ولو وكله أن يأخذ له نخل فلان معاملة بالثلث وأخذه بكر تمر فارسي لم يلزم العامل الا أن يعلم أن الكر أقل من الثلث أو مثله كذا في محيط السرخسي *

﴿الفصل الثاني في توكيل المضارب والشريك﴾ الاصل أن كل تجارة لو باشرها المضارب صح على رب المال

ماسقط من الدين عند الهلاك ولا يرجع بأكثر من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن ألفا ورهنه بألفين باذن المعير وافتكه المالك بألفي درهم لا يرجع على الراهن بأكثر من ألف * وليس للمرتهن أن يمتنع عن قبض الدين من المعير بل يجبر على ذلك حتى يقبض ويسلم اليه الرهن * ولو أن المستعير وكل رجلا بقبض الرهن من المرتهن والرد الى المعير ان كان الوكيل في عيال المستعير جاز ولا يضمن ان هلك المال في يد الوكيل * فان لم يكن الوكيل في عيال الموكل فهلك المال في يد الوكيل ضمن الموكل وهذا والوديعة سواء * وليس للمستعير أن ينتفع بالرهن ولا أن يستعمله قبل الرد ولا بعد الفكاك فان فعل ضمن * ولو استعمله قبل الرهن ثم رهنه بمثل قيمته يبرأ عن الضمان وليس هذا كرجل استعار شيأ لينتفع به فخالف ثم عاد الى الوفاق فانه لا يبرأ عن الضمان * رجل غصب من آخر عبدا فرهنه بدينه عند رجل فهلك المال عند المرتهن كان للمالك الخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المرتهن * (٦٠٥) فان ضمن الغاصب تم الرهن لان الغاصب عند أداء الضمان يملكه من وقت الغصب فيصير راهنا مال نفسه * وان ضمن المالك المرتهن كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بما ضمن ويبطل الرهن لان سبب ضمان المرتهن هو القبض وعقد الرهن كان قبله فلا ينفذ الرهن بملك متأخر عن العقد * ولو كان الغاصب دفع العبد المغصوب الى رجل وديعة ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع اليه فهلك الرهن ثم جاء صاحب العبد وضمن الغاصب أو المدفوع اليه فرجع المرتهن على الراهن جاز الرهن في الوجهين * أما اذا ضمن الغاصب فلانه ملكه بالغصب السابق على الرهن فينفذ الرهن * وأما اذا ضمن المرتهن فلان سبب الضمان في حقه هو القبض بحكم الوديعة وعقد الرهن كان بعده فينفذ الرهن على كل حال * ولو أن رجلا عنده وديعة لانسان فرهنه المودع عند رجل فهلك عنده وجاء المالك وضمن الراهن أو المرتهن لا ينفذ الرهن لان الاول ضمن بالدفع الى المرتهن وعقد الرهن كان قبل الدفع فلا يكون مالكا وقت الرهن فلا يجوز كرجل رهن عند رجل عبد الغيره فعاقد عقد الرهن ولم يدفع الى المرتهن ثم ان الراهن اشترى العبد من مولاه ودفعه الى المرتهن فانه لا يكون رهنا عند المرتهن لان الراهن ملكه بعد الرهن فلا يكون مالكا وقت الرهن * وكذلك رجل غصب عبدا فباعه ثم جاء صاحبه وضمنه ان ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب جاز البيع وان ضمنه يوم الدفع الى المشتري لا يجوز بيعه لان الغاصب في الوجه الثاني انما ملك وقت الدفع فلا يجوز بيعه اذ لم يكن مالكا وقت البيع * رجل أعار شيأ له حمل ومؤنة ليرهنه المستعير بدينه فرهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العواري في غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة

المال فاذا وكل بذلك يصح على رب المال وتوكيل المضارب بالبيع والشراء والقبض والخصومة جائز وكل المضارب غيره بالخصومة في الدين فأقر الوكيل أن المضارب أخذه جاز فان قال المضارب لم أقبضه فلا ضمان عليه وقد برئ الغريم كما لو أقر بالقبض من المطلوب فانكر المضارب هكذا في محيط السرخسي * واذا وكل المضارب بان يشتري له عبدا بالمضاربة فاشترى أخا رب المال فالشراء جائز على المضارب دون رب المال وان أخذ المضارب فان لم يكن فيه فضل جاز على المضاربة وان كان فيه فضل جاز على المضارب خاصة هكذا في المبسوط * واذا وكل المضارب وكيلا بقبض مال المضاربة من رب المال أو بدفع شيء منه اليه كان جائزا واذا أمر رب المال المضارب أن ينفق على أهله فوكل المضارب وكيلا بالنفقة عليهم فهو جائز فان قال الوكيل أنفقت عليهم بمائة درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال المضارب أنفقت مائتي درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال رب المال ما أنفقت شيأ فالقول قول المضارب وقد ذهب من المال مائتا درهم ولا يضمن الوكيل شيأ وانما يصدق المضارب لان المال في يديه وكذا كل وكيل يدفع اليه مال ويؤمر بان ينفقه على شيء من الاشياء كان مصدقا على ذلك بالمعروف كذا في الحاوي * وان وكل المضارب وكيلا ينفق على رقيق من المضاربة ولم يدفع اليه مالا فقال الوكيل أنفقت عليه كذا وكذا وكذبه المضارب فان الوكيل لا يصدق وكذلك لو وكله في مال نفسه ينفق على رقبته فهذا والاول سواء ولو وكله المضارب ببيع عبد من رقيق المضاربة ثم ان رب المال نهى المضارب عن البيع ونقض المضاربة ثم باعه الوكيل وهو يعلم أو لا يعلم فبيعه جائز لان المال بعد ما صار عروضا لا يملك رب المال فيه نهي المضارب عن البيع وكذا لو مات رب المال ثم باعه الوكيل أو وكله بعد موته فباع جاز كذا في المبسوط * واذا وكل أحد المتفاوضين وكيلا بشيء هو وليه ثم تفرقا واقتسما وأشهدا أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكله به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما وكذلك لو كانا وكلاه جميعا كذا في الحاوي * واذا وكل أحد شريكي العنان وكيلا ببيع شيء من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحسانا لان كل واحد منهما في حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض اليه الامر على العموم هكذا في المبسوط * وان وكله ببيع أو شراء شيء أو اجارة أو تقاضي دين ثم أخرجه الشريك الآخر من الوكالة فانه يخرج من الوكالة في جميع ذلك الا في تقاضي الدين فان الموكل لو كان هو الذي أدانه فاخراج هذا اياه باطل وان كان الموكل لم يدنه لم يكن توكيله في التقاضي جائزا كذا في الحاوي * اشترى أحد المتفاوضين عبدا فوجد به عيبا فوكل وكيلا في رده اذا كان شريكه هو الذي يخاصم فيه لم يكن بد من أن يحضر الذي اشتراه حتى يحلف ما رضي بالعيب وان كان الذي اشترى حاضرا يخاصم وطلب البائع يمين شريكه ما رضي بالعيب لم يكن عليه وان وكل أحدهما وكيلا بالخصومة في عبد باعه فطعن المشتري فيه

الاجارة وفي الاجارة يكون الرد على الآجر * الرهن اذا جاز للمرتهن أن يودعه انسانا أو يعيره أو يؤاجر فان اودع المرتهن انسانا فهو رهن على حاله ان هلك في يد المودع يسقط الدين بهلاكه وان أعاره يخرج من ضمان الرهن وللمرتهن أن يعيده رهنا ولو آجره فالاجرة تكون للراهن وليس للمرتهن أن يعيد الرهن الا برهن جديد * ولو أذن له الراهن أن يرهنه فرهنه من غيره وسلم اليه يخرج من الرهن الاول ولو باع الآجر أو المرتهن أحدهما باذن الآخر يخرج من أن يكون رهنا ويكون الثمن رهنا مكان الاول قبضه من المشتري أو لم يقبض فان هلك الثمن على المشتري فانه يتوى من مال المرتهن وللمرتهن أن يحبس الثمن اذا كان دينه مؤجلا الى وقت حلول الاجل

﴿فصل في العدل في باب الرهن﴾ رجل رهن عند انسان وشرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن أن يكون الرهن في يد عدل صح الرهن وقبض العدل يكون بمنزلة قبض المرتهن ولا يكون للمرتهن أن يأخذه من العدل الا برضا الراهن * ولو أن رجلا باع من انسان شيأ وتواضعا أن يكون المبيع في يد عدل حتى يقبض الثمن جاز ويكون يد العدل بمنزلة يد البائع حتى لو هلك المبيع في يد العدل ينفسخ البيع ويبطل الثمن * ولو شرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن أن يكون العدل مسلطا على البيع جاز أيضا * وللعدل أن يبيع ويوفي دين المرتهن * وليس للراهن أن يفسخ الوكالة ولا للمرتهن أن يمنعه عن البيع أيضا * ولو مات الراهن أو المرتهن يبقى العدل على ما كان يمسك الرهن ويبيع * ولو مات العدل تبطل الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وكذا لو جعل الراهن والمرتهن الرهن في يد عدل وسلطا رجلا آخر على بيعه جاز وله أن يبيعه وله أن يسلم الثمن الى المرتهن * وكذا لو سلط الراهن المرتهن على البيع جاز أيضا * ولو لم يكن البيع شرطا في عقد الرهن ثم سلط المرتهن أو العدل على البيع صح التوكيل وللراهن أن يفسخ هذه الوكالة ولو ويمنعه عن البيع * ولو مات الراهن بطل الوكالة * وليس للمرتهن أن يطالب العدل بالبيع في هذا الوجه * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الوكالة لا تبطل كالمشروط في العقد وهو الصحيح ولا يكون للمرتهن ولا للعدل أن يتصرف في الرهن سوى الامساك اذا لم يكن مسلطا على البيع فلا يبيع ولا يؤاجر ولا يستخدم * وللعدل أن يسلم الرهن الى من كان في عياله من امرأته وخادمه وولده واجرائه الذين يتصرفون في ماله * ولو باع العدل الرهن يخرج من أن يكون رهنا ويصير الثمن رهنا مكان الاول مقبوضا كان الثمن أو لم يكن * وكذا لو قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته أو قتله عبد آخر ودفع به فان العبد الثاني يكون رهنا مكان الاول * ولو باع العبد الرهن وسلم الثمن الى المرتهن ثم استحق العبد أو رد بعيب بقضاء قاض فان المشتري يرجع بالثمن على العدل ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على المرتهن بالثمن ويعود دين

(٦٠٦)

بعيب وغاب لم يكن على الوكيل فيه يمين وان أراد المشتري أن يخاصم الشريك الآخر ويحلفه على علمه فعل لان كل واحد من الشريكين في المفاوضة قائم مقام صاحبه فيما يدعى عليه كذا في المبسوط *

﴿الفصل الثالث في البضاعة﴾ اذا دفع الرجل الى غيره ألف درهم بضاعة وقال اشتر لي به ثوبا أو قال أثوابا أو قال ثلاثة أثواب صح وكذلك اذا دفع اليه ألف درهم بضاعة وقال اشتر لي به شيأ جاز ولو قال له اجعل لي من مالك بضاعة ألف درهم فاشتر لي به شيأ ففعل كان جائزا وأي شيء اشترى فهو للآمر ولو قال خذ هذا الالف بضاعة جاز ويصير مأذونا بالشراء ولو قال خذ هذا الثوب بضاعة جاز ويصير مأذونا بالبيع ثم في الثوب ينفذ بيعه بما عز وهان وبأي ثمن كان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا ينفذ بيعه الا بالدراهم والدنانير بما يتغابن الناس وفي الدراهم لا ينفذ شراؤه على الآمر الا بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس في مثله ولو قال خذ هذا الالف بضاعة واشتر لي به وبع لعل الله يرزق شيأ كان جائزا وله أن يشتري به ويبيع كذا في الذخيرة * ولو قال رجل لغيره اني أريد أن آتي مصرا فأشتري الرقيق أو الثياب فقال له رجل خذ هذا الالف بضاعة لي أو قال اجعل لي من مالك بضاعة ألف درهم كان جائزا ويصير مأذونا بشراء الرقيق والثياب ولو قال خذ هذا الالف بضاعة الى الري في الثياب أو قال في الرقيق أو قال في الطعام فاشترى المستبضع بجميع المال ما أمر به ثم حمل ذلك وأنفق من ماله حتى أتى به صاحبه كان متطوعا في ذلك وكان الشراء جائزا على رب المال ولو اشترى ببعض المال ما أمر به وحمل ذلك بباقي المال وأنفق حتى أتى به صاحبه فهو جائز وان كان رب البضاعة أمره أن يشتري له هذه الاشياء في المصر الذي هو فيه فاشترى بالبعض وأنفق البعض حتى حملها الى منزل صاحب المال جاز ذلك على صاحب المال وأما اذا اشترى هذه الاشياء بجميع المال في المصر وأنفق من مال نفسه حتى حملها الى منزل صاحب المال ففي الاستحسان يرجع على رب المال ولو اشترى المستبضع ببعض المال هذه الاشياء وأمسك الباقي للانفاق والحمل ولم ينفق حتى مات صاحب المال ثم أنفق فان كان يعلم بموته فهو ضامن لما أنفق وان لم يعلم بموته ففي الاستحسان قال لا يضمن ولا ينعزل ما لم يعلم كذا في المحيط * ولو أن المستبضع لم يشتر بالمال شيأ حتى مات رب المال ثم اشترى فانه يضمن علم بموته أو لم يعلم ثم في مسئلة البضاعة اذا علم بموت رب المال أو علم بالنهي ويخاف الضيعة على الرقيق لو لم ينفق عليهم وقد اشترى ببعض المال رفع الامر الى القاضي ليأمره بما رأى أن المصلحة من البيع وامساك الثمن على الغائب أو الانفاق عليهم بما بقي من المال في يد المستبضع ولكن لا يأمره بشيء ما لم يقم البينة عليه فان لم يكن له بينة فرأى القاضي أن يشهد له فيقول ان هذا الرجل ذكر كذا وكذا فان كان الامر على ما قال فقد أذنت له بالانفاق عليه أو في بيعه كان جائزا كذا في الذخيرة *

المرتهن على حاله وان شاء رجع على الراهن * ولو أن العدل باع الرهن ولم يسلم الثمن الى المرتهن فاستحق العبد أو ردّ بعيب بقضاء قاض فان العدل لا يرجع على المرتهن * هذا اذا كان التسليط على البيع شرطا في عقد الرهن * فان كان التسليط على البيع بعد عقد الرهن قالوا العدل ههنا يكون وكيلا للراهن ومايلحقه من العهدة يرجع به على الراهن دفع الثمن الى المرتهن أو لم يدفع * ولو أن العدل أقر في الوجه الاول أنه باع وقبض الثمن أو سلم الى المرتهن وأنكر المرتهن ذلك كان القول قول العدل ويبطل دين المرتهن * القاضي يجبر العدل على بيع الرهن لقضاء الدين فان أبى يبيعه القاضي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى * رجل رهن شيأ ووضعه على يدي عدل وسلط العدل على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع * قيل هذا اذا كان البيع مشروطا في عقد الرهن * وقيل بأنه يجبر على كل حال * وهو الصحيح الاب اذا رهن مال ولده الصغير بدين نفسه صح الرهن * وكذا الوصي ذكره في الاصل * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أن هذا استحسان والقياس أن لا يجوز في الاب والوصي جميعا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه أخذ بالقياس * ولو قضى الوصي دين نفسه من مال اليتيم لا يجوز * ولو فعل الاب ذلك جاز * وهو كالبيع للاب أن يبيع مال ولده من نفسه بمثل القيمة ولو فعل الوصي ذلك لا يجوز الا أن يكون خيرا لليتيم وفي بعض الروايات لا يجوز للاب أيضا قضاء دين نفسه بمال اليتيم والصحيح أنه يجوز * العبد الرهن اذا أبق من المرتهن وقضى القاضي بسقوط الدين ثم عاد من الاباق يعود رهنا على ما كان * والعبد الغصب اذا أبق وقضى القاضي على الغاصب بالقيمة ثم عاد من الاباق فانه يعود على ملك الغاصب * العدل اذا كان مسلطا على البيع كان له أن يبيع بالنقد والنسيئة فان نهاه الراهن عن البيع نسيئة بعد ذلك لم يصح نهيه وله أن يبيع ما يحدث من الرهن من ولد أو ثمر لانه تبع للاصل * ولو طلب المرتهن دينه فقال الراهن للعدل بع الرهن وأوف حقه وقال المرتهن لا أريد البيع وانما أريد حقي كان له ذلك * رجل رهن شيأ بدين مؤجل وسلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية * ولو رهن شيأ بدين مؤجل وسلط العدل على البيع مطلقا ولم يقل عند محل الدين فللعدل أن يبيعه قبل ذلك * ولو رهن شيأ ووضعه على يد العدل فمات العدل لا يبطل الرهن فيوضع على يدي عدل آخر عن تراض منهما * فان اختلفا في ذلك وضعه القاضي على يدي عدل وليس للعدل الثاني أن يبيع الرهن وان كان الاول مسلطا على البيع لأن الراهن لم يوكله بالبيع * فان مات الراهن كان للقاضي أن يبيعه بعد موت الراهن وله أن يفوض البيع الى هذا العدل الثاني أو عدل آخر * ولو أن العدل باع الرهن في حياته وتصادقوا على بيعه الا أن الراهن يقول

ولو اشترى المستبضع ببعض المال ثم مات المبضع ثم اشترى بالباقي أو أنفق الباقي في الكراء أو النفقة ففي الشراء يضمن علم بموت المبضع أو لم يعلم وفي الانفاق ان علم يضمن وان لم يعلم لا يضمن استحسانا كذا في الصغرى * دفع الى رجل ألف درهم بضاعة يشتري له به متاعا سماه وأن يوكل بذلك من أحب فدفع الوكيل الى رجل وأمره أن يشتري به المتاع الذي أمره رب المال ففعل ذلك فللوكيل الاول أن يقبض المتاع من المشتري وان مات الوكيل الاول لا تبطل وكالة الثاني ولو أن رب المال حين دفع الدراهم قال وكلتك لفلان أن تشتري له بهذا الالف كذا فهذا وكيل رب المال وليس للذي دفع الدراهم أن يقبض المتاع من المشتري وكذلك لو دفع اليه الدراهم وقال وكلتك أن تشتري بهذا الالف لفلان كذا ولم يقل وكلتك لفلان وكذا لو قال وكلتك بأن تشتري بهذا الالف كذا ثم تصادقوا على أن المال لفلان وأنه انما وكله ليشتري لفلان وأن فلانا قد أمره أن يوكل من أحب كذا في المحيط في فصل بيان حكم وكيل الوكيل * رجل دفع الى رجل ألف درهم بضاعة ليشتري له متاعا فدفع المدفوع اليه الدراهم الى سمسار واشترى السمسار المتاع وبعث الى صاحبه فأصيب في الطريق لا يضمن المبعوث اليه فلو لم يقل صاحب الدراهم انه بضاعة وباقي المسئلة بحالها يضمن المبعوث اليه الا أن يكون السمسار اشترى بمحضر منه كذا في الذخيرة * والله أعلم

﴿الباب الخامس في الوكالة بالرهن﴾

اذا دفع الى رجل متاعا فقال بعه لي وارتهن به رهنا ففعل فهو جائز فان كان الرهن أقل من الثمن مما لا يتغابن الناس فيه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان قال بعه برهن ثقة فارتهن رهنا يكون قيمته أقل من الثمن بما يتغابن الناس فيه جاز وبما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولو قبض الوكيل الرهن ثم ردّه على صاحبه جاز ردّه (١) ولم يضمنه للموكل والبيع بحاله وان وضع الوكيل الرهن على يدي عدل كان جائزا وليس للموكل قبض الرهن واذا دفع الى رجل دراهم وقال ائت بها فلانا فقل له ان فلانا أقرضكها على أن تعطيه بها رهنا وأمرني أن أقبض الرهن منك فأتاه ففعل ذلك وقبض الرهن جاز وللآمر أن يقبضه من الوكيل فان هلك الرهن عند الوكيل هلك من مال الآمر وان قال له خذ هذه الدراهم وأقرضها وخذ بها رهنا ففعل لم يكن للراهن أن يقبض الرهن من الوكيل وان هلك في يدي الوكيل هلك من مال الآمر كذا في الحاوي * واذا دفع الى رجل ثوبا يساوي عشرة دراهم وأمره أن يرهنه له بعشرة دراهم يستقرضها له فان أخرج الآمر

(١) قوله ولم يضمنه للموكل كذا في نسخة الطبع الهندي والذي في عامة النسخ ويضمنه للموكل بحذف حرف النفي فليحرر اهـ مصححه

باعه بمائة والدين وقيمة الرهن مائة أيضا وصدقه العدل في ذلك وقال المرتهن لا بل باعه بخمسين درهما كان القول قول المرتهن مع يمينه والبينة بينة الراهن * ولو رهن مالا وقيمة الرهن مائة والدين مائة ووكل المرتهن ببيعه فأقام المرتهن البينة أنه باع بتسعين وأقام الراهن البينة على ثبوت الرهن في يد المرتهن قال محمد رحمه الله تعالى يقضى ببينة المرتهن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى ببينة الراهن

﴿فصل في اختلاف الراهن والمرتهن﴾ رجل رهن عند رجل جارية تساوي ألفا بألف مؤجلة الى شهر وجعل رجلا مسلطا على بيعها اذا حل الاجل فلما حل الاجل جاء المرتهن بجارية وطلب من العدل بيعها فقال الراهن ليست هذه جاريتي ان تصادق الراهن والمرتهن أن المرهونة كانت قيمتها ألف درهم والدين ألف درهم فان كانت الجارية التي جاء بها المرتهن تساوي ألف درهم الا أن الراهن أنكر أن تكون هذه الجارية هي المرهونة كان القول قول المرتهن في حق الراهن فبعد ذلك ان أنكر العدل وقال ليست هذه تلك الجارية أو قال لا أدري كان القول قوله مع اليمين على العلم فان حلف لا يجبر على البيع وان نكل يجبر على بيعها بخلاف الوكيل بالبيع اذا امتنع عن البيع فانه لا يجبر لان بيع العدل تعلق به حق المرتهن فيجبر كالوكيل بالخصومة لطلب الخصم اذا امتنع عن الجواب فانه يجبر * واذا باع العدل كانت العهدة على العدل ويرجع العدل على الراهن * وان حلف العدل لا يجبر العدل على البيع ويأمر القاضي الراهن بالبيع * فان امتنع الراهن لا يجبر الراهن ولكن يبيعه القاضي كما لو مات العدل * واذا باع القاضي كانت العهدة على الراهن * ولو جاء المرتهن بجارية قيمتها خمسمائة فقال الراهن ليست هذه الجارية جاريتي وقال المرتهن هذه تلك الجارية وانتقص سعرها فالقول قول الراهن ويحلف فان حلف يجعل الجارية هالكة بالدين في زعمه ثم يرجع الى العدل ان أقر العدل بما قال المرتهن فقال له بعها المرتهن فاذا باع دفع الثمن الى المرتهن فان كان فيه نقصان لا يرجع المرتهن ببقية دينه على الراهن الا اذا أقام المرتهن البينة على ما قال فيرجع ببقية دينه على الراهن هذا اذا تصادقا أن قيمة المرهونة كانت ألفا * وان اختلفا فقال المرتهن ما رهنتني الا جارية قيمتها خمسمائة وقال الراهن كانت قيمتها ألفا وهذه غير تلك الجارية كان القول قول المرتهن فان صدقه العدل يجبر على البيع فان كان الثمن أنقص من الدين يرجع ببقية دينه على الراهن وان امتنع العدل عن بيعها يجبر الراهن على بيعها أو يبيعها القاضي وتكون العهدة على الراهن وبقية الدين كذلك يكون على الراهن * ولو رهن عند انسان شيأ ثم اختلفا فقال الراهن هلك الرهن في يد المرتهن وقال المرتهن أنت قبضته مني بعد الرهن وهلك في يدك فالقول قول الراهن مع يمينه والبينة أيضا بينته ولو قال المرتهن هلك الرهن عند الراهن قبل أن أقبضه كان القول قوله والبينة

الكلام مخرج الرسالة بأن قال اذهب الى فلان وقل له ان فلانا يستقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك هذا الثوب ان أخرج المأمور بعد ذلك الكلام مخرج الرسالة بأن أضاف القرض والرهن الى الآمر وقبض الدراهم ودفع الرهن يكون القرض للآمر حتى كان له أن يأخذ الدراهم التي أخذها الرسول من المقرض وتكون المطالبة بالدين للمقرض على المرسل لا على الرسول وافتكاك الرهن يكون للمرسل لا للرسول فان هلكت الدراهم بعد ما قبض الرسول من المقرض فانها تهلك على الآمر وان أخرج الرسول الكلام مخرج الوكالة بأن أضاف القرض والرهن الى نفسه بأن قال افلان أقرضني عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب مني ففعل المقرض ذلك فان الرسول يصير مستقرضا لنفسه حتى لم يكن للآمر أن يأخذ الدراهم من يده ويصير ضامنا للثوب الذي دفع الى المقرض فان هلك الثوب في يد المقرض فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن المقرض قيمة ثوبه بالغة ما بلغت فان ضمن الرسول جاز الرهن وسقط دين المقرض وان ضمن المقرض يرجع المقرض على الرسول بدينه وبقيمة الثوب وان أخرج الآمر الكلام مخرج الوكالة بأن قال وكلتك بأن تستقرض لي من فلان عشرة دراهم وترهن هذا الثوب منه فان أخرج الكلام الوكيل بعد هذا الكلام مخرج الرسالة بأن قال لفلان ان فلانا أرسلني اليك يستقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك هذا الثوب بالعشرة ففعل المقرض فما استقرض من الدراهم يكون للآمر حتى لا يكون للوكيل أن يمنع ذلك منه ويكون رهنه جائزا على الموكل حتى لا يصير ضامنا للثوب بالدفع اليه ويكون افتكاك الرهن للآمر وان أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة بأن قال للمقرض أقرضني عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب مني بعشرة دراهم فالعشرة للوكيل وله أن يمنعها من الآمر ولا يصير ضامنا للرهن وان صار راهنا بدينه فان هلك في يد المرتهن ضمن الوكيل الاقل من قيمته ومن الدين هكذا في الذخيرة * واذا دفع الى رجل ثوبا وأمره أن يرهن له بدراهم قرضا وسمى له الدراهم فاستزاد المأمور على ما سمى أو نقص فان أخرج الآمر الكلام مخرج الرسالة بأن قال ائت فلانا وقل له ان فلانا يقول لك اقبض هذا الثوب رهنا وأعطه عشرة فان أخرج المأمور الكلام مخرج الرسالة وأضاف القرض والرهن الى الآمر الا أنه زاد على ما سماه المرسل أو نقص يصير مخالفا وكان ما يستقرض له ولا سبيل للآمر على الدراهم التي أخذها الرسول ويصير ضامنا للرهن وكان لصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمن الرسول وان شاء ضمن القابض قيمة الثوب بالغة ما بلغت زاد أو نقص على ما سماه فان ضمن الوكيل صح الرهن وان ضمن المرتهن قيمة الثوب فالمرتهن يرجع بما ضمن من قيمة الرهن وبدينه على الرسول وان أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة وزاد أو نقص يصير مخالفا أو ضامنا للثوب واذا أخرج الآمر الكلام مخرج الوكالة بأن قال وكلتك أن تستقرض لي عشرة دراهم

وترتهن

بينة الراهن * ولو قال المرتهن رهنتني هذين الثوبين وقبضتهما وقال الراهن رهنت أحدهما كان القول قول الراهن والبينة بينة المرتهن * ولو رهن عبدا فاعور فقال الراهن كانت قيمته يوم العقد ألفا ذهب بالاعورار خمسمائة نصف الدين وقال المرتهن كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة وذهب بالاعورار ربع الدين كان القول قول الراهن مع يمينه لان الظاهر أنه لا يرهن بالالف الا ما يساوي ألفا أو أكثر والبينة أيضا بينته * رجل عليه ألف فرهن عند الطالب ما لا ثم اختلفا فقال الراهن كان الرهن بخمسمائة وقال المرتهن بألف فالقول قول الراهن لانه ينكر زيادة تعلق الدين بالرهن * ولو كان الراهن يدعي الرهن بألف والمرتهن بخمسمائة والرهن قائم يساوي ألفا تحالفا وترادا فان هلك الرهن قبل التحالف كان القول قول المرتهن لانه ينكر زيادة سقوط الدين

﴿فصل في جناية الرهن والجناية عليه ونفقة الرهن ومؤناته﴾

العبد الرهن اذا قتل عمدا ليس للراهن أن يستوفي القصاص الا أن يكون المرتهن معه فاذا اجتمعا كان للراهن أن يستوفي القصاص في قول أبي حنيفة وفي قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجب القصاص وان اجتمعا * وان اختلف الراهن والمرتهن أحدهما يريد القصاص والآخر يأبى تجب القيمة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتكون القيمة رهنا مكان العبد * وان رفع الامر الى القاضي فأبطل القاضي القصاص ثم ان الراهن قضى دين المرتهن فلا قصاص له * والعبد الرهن اذا قتل رجلا عمدا أو قتل الراهن أو المرتهن يقتص منه ويبطل الدين * الرهن اذا انتقص عند المرتهن من حيث السعر لا يذهب شيء من الدين عندنا * وان انتقص بنقصان قدر أو وصف بأن كان قلبا فانكسر وانتقصت قيمته يذهب قدر النقصان من الدين عند الكل * الرهن اذا استهلكه انسان كان على المستهلك قيمته يوم الاستهلاك ويكون رهنا عنده * ولو كانت قيمته يوم الرهن ألفا ويوم الاستهلاك خمسمائة يسقط من الدين خمسمائة ويبقى خمسمائة رهنا ببقاء القيمة * ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم قيمته ويكون رهنا حتى يحل الدين فان كانت قيمته يوم الرهن مثل الدين ألفا وتراجعت الى خمسمائة غرم بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة * الشاة المرهونة اذا ولدت ولدا عند المرتهن فاستهلكها المرتهن أو ولدها كان عليه قيمة ما استهلك ويكون الضمان رهنا عنده فان هلكت بعد ذلك يهلك بقسطها من الدين وما وجب على المرتهن باستهلاك الولد يكون رهنا عنده يفتكه الراهن بقسطه من الدين * وان كان الراهن هو الذي استهلك الولد أو الزيادة يضمن أيضا كما يضمن المرتهن ويكون الضمان محبوسا عند المرتهن * فان هلك الضمان عند المرتهن يهلك هدرا لان الضمان قائم مقام الولد * ولو هلك الولد عند المرتهن يهلك هدرا فكذلك الضمان * ولو رهن حيوانا من غير بني آدم

وترتهن هذا الثوب بها ان أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة بأن قال له أقرضني وارتهن هذا الثوب فزاد على ما سمى أو نقص فما استقرض يكون له ويضمن متى زاده على ما سمى له وكان لصاحب الثوب الخيار متى هلك الثوب ان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن المرتهن فان ضمن الوكيل ملك الثوب بالضمان فصار راهنا ملك نفسه ولا يرجع بما ضمن على المرتهن وان ضمن المرتهن يرجع بدينه وبما ضمن من قيمة الثوب على الراهن وأما اذا نقص عما سمى فان كان الدين مثل قيمة الثوب أو أكثر فانه لا يضمن وأما اذا كان الدين أقل من قيمة الثوب فانه يضمن ولصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن المقرض وان أخرج المأمور الكلام مخرج الرسالة فزاد أو نقص عما سمى يضمن على كل حال فان جاء الوكيل الى الموكل بدراهم مثل ما سمى الموكل فأعطاها اياه فهو دين له عليه ولا يكون الثوب رهنا وللمرتهن أن يرجع على الوكيل بما قبض منه هكذا في المحيط والذخيرة * وان كان المرتهن صدقه في الرسالة فالوكيل مؤتمن فان هلكت الدراهم في يده لم يضمن للمرتهن شيأ فان قال دفعتها الى رب الثوب فالقول قوله في براءة نفسه عن الضمان ولا يصدق في ايجاب الضمان على رب الثوب فان قال الوكيل انما أمرتني أن أرهنه بخمسة عشر وقال رب الثوب أمرتك بعشرة أو بعشرين فالقول قول رب الثوب في الوجهين مع يمينه فان حلف كان هذا والفصل الاول سواء ولو وكله أن يرهن له شيأ ولم يسم ما يرهنه فارهنه به فهو جائز كذا في المبسوط * وليس للوكيل بالرهن أن يوكل غيره ولا أن يسلط المرتهن على بيعه وان كان قال للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز فان أمر الوكيل غيره أن يرهنه فهو جائز ولو رهنه الوكيل بنفسه وسلط المرتهن على بيعه جاز كذا في الحاوي * وان وكله ان يرهن له ثوبا بدراهم مسماة فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم الى الآمر ولم يبين له الآمر ولم يكن الثوب رهنا وهو أمين في هذا الثوب ان هلك لم يضمن والدراهم قرض له على الآمر وكذلك ان رهنه عند ابن له صغير وكذلك ان رهنه عند عبده ولا دين عليه ولو كان رهنه عند ابنه وهو كبير أو مكاتبه أو عند عبد له تاجر وعليه دين كان جائزا فان كان الوكيل في ذلك عبدا تاجرا أو غير تاجر أو مكاتبا أو صبيا فان كان قال ان فلانا يقول لك أقرضني كذا وأمسك كذا رهنا فهو جائز فان كان قال أقرضني وأمسك هذا رهنا لم يجز في الصبي والعبد المحجور وجاز في غيرهما ولو كان العبد تاجرا وعليه دين فرهنه عند مولاه جاز وان لم يكن عليه دين فان قال له أقرض فلانا فهو جائز وان قال أقرضني وأمسك هذا رهنا لم يكن رهنا كذا في المبسوط * واذا وكله أن يرهن عبده بألف درهم فقال الوكيل قد رهنته عند فلان وقبضت منه المال وهلك وقد دفعت اليه الرهن وقد قلت له أقرض فلانا فانه أرسلني اليك وبذلك أمره الموكل وصدقه المرتهن وقال الموكل لم تقبض لي هذا القرض ولم ترهن العبد فالقول قول الموكل مع يمينه كذا في الحاوي * ولو كان الوكيل هو

جنى البعض على البعض كان هدرا ويصير كأنه هلك بآفة سماوية * ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوى ألفا بألفين فقتل أحدهما الآخر أو جنى أحدهما على الآخر فيما دون النفس قل الارش أو كثر لا يعتبر الجناية ويسقط دين المجنى عليه بقدره * ولو كانا جميعا رهنا بألف فقتل أحدهما الآخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا بتسعمائة وخمسين * ولو رهن عبدا ودابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر وجناية العبد الرهن على الراهن فى نفسه جناية توجب المال وعلى ماله هدر فى قولهم جميعا * وجناية الرهن على المرتهن فيما دون النفس أو فى ماله هدر فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى قلت قيمة المجنى عليه أو كثرت * وعندهما معتبرة فان اجتمع الراهن والمرتهن على الدفع دفعاه بالجناية الى المرتهن ويبطل الدين * وعلف الرهن وطعام الرقيق وأجرة الراعى يكون على الراهن * وأجرة المأوى والمسكن تكون على المرتهن واصلاح دبر الدابة وجراحة الرقيق والدواء على المرتهن اذا كان الدين وقيمة الرهن سواء * وان كان الدين أقل من القيمة فالمعالجة على الراهن بقدر الامانة * وأجرة ظئر ولد الرهن وسقى البستان والتلقيح والجذاذ والقيام بمصالحه وجعل الآبق يكون على المرتهن * هذا اذا كان كل الرهن مضمونا بالدين فان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين فالجعل ومداواة الجراحات والقروح والامراض تقسم على قدر الامانة والضمان * وللمرتهن أن يبيع الرهن اذا خيف عليه الفساد باذن القاضى ويكون الثمن رهنا فى يده * وان باع بغير اذن القاضى كان ضامنا * واذا جنى العبد الرهن فالفداء يكون على المرتهن ان كان كله مضمونا بالدين * وان كان بعضه مضمونا وبعضه أمانة فالفداء يكون على الراهن والمرتهن بقدر المضمون يكون على المرتهن وبقدر الامانة يكون على الراهن وما يجب على الراهن اذا فعل المرتهن بغير اذن الراهن يكون متطوعا * وكذا ما يجب على المرتهن يكون متطوعا * ولو أنفق المرتهن على الرهن بأمر القاضى أو بأمر الراهن يرجع على الراهن * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الراهن غائبا فأنفق المرتهن بأمر القاضى أو بأمر الراهن يرجع على الراهن وان كان حاضرا لا يرجع * وقال أبو يوسف يرجع فى الوجهين جميعا

فصل فى احضار الرهن عند قضاء الدين

رجل رهن جارية تساوى ألفا بألف فجاء المرتهن يطلب دينه فانه يؤمر باحضار الرهن فاذا أحضر الرهن لا يؤمر بالتسليم ويقال للراهن سلم الدين أولا كما فى البيع يؤمر المشترى بتسليم الثمن أولا فان كان الرهن فى يد عدل أمر ببيعه كان للعدل أن يبيعه بالنقد والنسيئة فى ظاهر الرواية * فان باعه نسيئة ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكون للراهن أن يمتنع عن قضاء الدين قبل احضار الثمن * رجل رهن جارية ووضعها على يد عدل فغاب

استقرض المال فرهن العبد وبذلك أمره رب العبد كان المال دينا عليه دون الموكل كذا فى المبسوط * وكله أن يرهن فرهنه وكتب شراء والوكيل والمشترى مقر أنه رهن وكتب الشراء سمعة فهو رهن استحسانا لانهما تصادقا على أنه رهن وان الشراء كان سمعة ورياء والعقد حقهما لا يعدوهما فيكون القول قولهما فى كيفية ما عقدا وصار الثابت بقولهما كالثابت معاينة كذا فى محيط السرخسى * واذا أذن الوكيل المرتهن فى ركوب الرهن واستخدامه ففعل فهو ضامن وطعام الرهن وعلفه على الموكل وان كان الوكيل استقرض المال لنفسه فيقال له اما أن تنفق لتنتفع به أو ترده على صاحبه لينفق على ملكه وكذلك سقى البستان وأجر رعى الغنم على الموكل بخلاف أجر الحافظ والمكان الذى يحفظ فيه كذا فى المبسوط * والله أعلم

الباب السادس فى الوكالة بما يكون الوكيل فيه سفيرا ولا ترجع اليه الحقوق كالنكاح والطلاق

وفيه فصلان

الفصل الاول فى الوكالة بالنكاح منكوحة رجل قالت لآخر انى أريد أن أختلع نفسى من زوجى فاذا اختلعت وانقضت عدتى فزوجنى من فلان صح كذا فى الخلاصة * الوكيل بالتزويج ليس له أن يوكل غيره فان وكل فزوج الثانى بحضرة الاول جاز رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأتين فى عقدة فزوجه ثلاثا فى عقدة ذكر فى بعض الروايات أن ذلك يتوقف على الاجازة وكذا لو أمره أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين فى عقدة واحدة وكذا لو أمره أن يزوجه ثلاثا فى عقدة فزوجه أربعا فى عقدة واحدة وفى بعض الروايات لا يجوز ذلك وهو الظاهر وكل رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة على أن أمرها فى يدها جاز النكاح ويبطل الشرط اذا وكلت المرأة رجلا أن يزوجها وأجازت ما صنع فأوصى الوكيل الى رجل أن يزوجها ثم مات الوكيل كان للوصى أن يزوجها وكذا فى سائر الوكالات وكل رجلا أن يزوجه امرأة من بلدة فلان أو من قبيلة فلان فزوجه من بلدة أخرى أو من قبيلة أخرى لا يجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا وكل العبد المحجور رجلا أن يزوج له امرأة ثم أذن له المولى فى النكاح أو عتق العبد صار الوكيل وكيلا لو زوجه امرأة يجوز كذا فى الذخيرة * ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها ثم ارتد الآمر ولحق بالدار فقال الوكيل زوجت فى اسلامه وكذبته الورثة والموكل بعد ما جاء مسلما فانه لا يقبل قول الوكيل والمرأة لان الوكيل يخبر بما لا يملك استئنافه بعد ما انعزل بردة الآمر وان أقاموا البينة فالبينة بينة المرأة وان لم تكن لهما بينة تستحلف الورثة على علمهم لانهم لو أقروا بما ادعت لزمهم فان قضى

القاضى

القاضى لهم بالميراث بعد ما حلفوا ثم رجع المرتد مسلما فأرادت المرأة أن تستحلفه أيضا فلها ذلك لانها تدعى الصداق دينا فى ذمته كذا فى المبسوط فى الوكالة من أهل الكفر

﴿الفصل الثانى فى الوكالة بالطلاق والخلع﴾ اذا وكل الرجل رجلا أن يطلق امرأته للسنة وهى ممن تحيض وكان التوكيل فى حالة الحيض أو طهر جامعها فيه فطلقها فى حالة الحيض أو فى ذلك الطهر لا يقع الطلاق كذا فى المحيط * ولا تبطل وكالته حتى لو طلقها بعد ذلك فى وقت السنة يقع طلاقه كذا فى فتاوى قاضيخان * وكذلك لو قال لها فى هذه الحالة أنت طالق للسنة أنت طالق اذا طهرت فى الصورة الاولى أنت طالق اذا حضت وطهرت فى الصورة الثانية لا يقع الطلاق واذا طهرت فى الصورة الاولى أو حاضت وطهرت فى الصورة الثانية فطلقها الوكيل يقع الطلاق كذا فى المحيط * رجل قال لغيره طلق امرأتى ثلاثا للسنة فقال لها الوكيل فى طهر لا جماع فيه أنت طالق ثلاثا للسنة يقع للحال واحدة ثم اذا حاضت وطهرت لا يقع شئ الا اذا جدد الايقاع * رجل قال لغيره طلق امرأتى للسنة وقال لرجل آخر مثل ذلك فطلقاها معا فى طهر واحد لا جماع فيه وقع واحدة ولا خيار للزوج فى ذلك ثم لا تطلق فى الطهر الثانى حتى يطلقاها ولو طلقها الوكيل والزوج معا فى طهر واحد ثم طلقها الوكيل فى الطهر الثانى يقع واحدة أخرى رجل قال لغيره طلق امرأتى بائنا للسنة وقال لآخر طلقها رجعيا للسنة فطلقاها فى طهر واحد طلقت واحدة وللزوج الخيار فى تعيين الواقع كذا فى فتاوى قاضيخان * وان وكله أن يطلقها ثم طلقها الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها ما دامت فى العدة وان لم يطلقها الوكيل حتى تنقضى العدة ثم تزوجها فطلقها الوكيل لم يقع عليها طلاقه ولو ارتدت أو ارتد الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها فى العدة وان لحق الزوج بدار الحرب مرتدا ثم طلق الوكيل وهى فى العدة لم يقع طلاقه عليها وكذلك ان عاد مسلما فتزوجها كذا فى الحاوى * وكل رجلا أن يطلق امرأته واحدة فطلق الوكيل ثنتين لا يقع شئ فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه تقع واحدة * رجل قال لغيره طلق امرأتى فطلقها الوكيل ثلاثا فان كان الزوج نوى الثلاث يقع الثلاث والا لم يقع شئ فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول صاحبيه تقع واحدة وكل رجلا أن يطلق امرأته تطليقة بائنة فطلقها واحدة رجعية تقع واحدة بائنة وكذا لو وكل أن يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة بائنة تقع واحدة رجعية وهذا اذا قال الوكيل طلقتها واحدة بائنة فان قال أبنتها قالوا لا يقع شئ كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا قال لامرأتيه طلقا أنفسكما ثلاثا فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها ثلاثا طلقتا لكن ينبغى أن تطلق نفسها فى مجلسها وتطليق صاحبتها يجوز فى مجلسها أو غير مجلسها * اذا وكل رجلا أن يطلق نساءه فطلق واحدة منهن بعينها صح وليس للزوج أن يصرف الطلاق الى

العدل وأودع الرهن عند زوجته أو عند من هو فى عياله والمودع يقول أودعنى العدل ولا أدرى لمن هو أو غاب العدل مع الرهن ولا يدرى أين هو فطلب المرتهن دينه فان الراهن يؤمر بقضاء الدين قبل احضار الرهن * فان ادعى الراهن أن الرهن قد هلك حلف المرتهن على علمه فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لم يجبر * وان كان المودع يجحد الوديعة وادعى أنه ماله لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يثبت الوديعة * ولو كان الرهن عبدا فقتله رجل خطأ أو وجبت القيمة فى ثلاث سنين وطلب المرتهن دينه ههنا لا يجبر الراهن على قضاء الدين فان حل ثلث القيمة لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يسلم له كل القيمة * فان كانت القيمة من جنس الدين فكلما حل شئ اقتضاه المرتهن بدينه * وان كانت القيمة من الابل والغنم وقضى القاضى بذلك كان رهنا بالدين * ولو أن رجلا رهن عند انسان شيأ فلقى المرتهن الراهن فى مصر آخر وطالبه بقضاء الدين فان كان الرهن شيأ له حمل ومؤنة يجبر الراهن على قضاء الدين ولا يؤمر المرتهن بالاحضار * وان قال الراهن ان الرهن قد هلك حلف المرتهن بالله ما هلك الرهن فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لا يجبر * وان نكل الراهن شيأ له حمل ومؤنة فلقى المرتهن الراهن فى مصر آخر فطالبه بقضاء الدين فى القياس يجبر الراهن على قضاء الدين * وفى الاستحسان لا يجبر فيؤمر المرتهن بالاحضار * رجل له على رجل ألف درهم منجما يؤدى كل شهر كذا وبها رهن فحل نجم فطالبه المرتهن بقضاء ذلك القدر فقال الراهن لا أعطيك حتى تحضر الرهن * فان كانا فى غير مصرهما لا يجبر على الاحضار ولكن اذا ادعى الراهن الهلاك حلف المرتهن * وان كانا فى مصرهما فى القياس لا يجبر المرتهن على احضار الرهن وفى الاستحسان يجبر لان جميع المصر كمكان واحد * وان شاء القاضى حلفه ولا يكلفه احضار الرهن * ولم يفصل فى الكتاب فى هذا الفصل بين ماله حمل ومؤنة وبين ما لا حمل له والظاهر أنه لا يجبر على الاحضار فى غير مصرهما * ولو أن رجلا اشترى شيأ ولم يقبضه ولم ينقده الثمن فلقيه البائع فى غير مصرهما وطالبه بالثمن وأبى المشترى أن يدفع اليه الثمن قبل أن يحضر المبيع فان المشترى لا يجبر على دفع الثمن قبل احضار المبيع سواء كان له حمل ومؤنة أو لم يكن فرق بين هذا وبين الرهن والفرق أن المبيع مع الثمن عوضان من كل وجه فاذا تأخر قبض أحدهما لا بفعل أحدهما يتأخر الآخر * أما الرهن ليس بعوض من كل وجه فتأخر أحدهما لا يوجب تأخر الآخر الا أن فى البيع يؤخذ من المشترى كفيل حتى يحضر ذلك المصر أو يبعث وكيلا ليدفع الثمن ويأخذ المبيع نظرا لهما ﴿كتاب الشركة﴾ * الشركة نوعان شركة الاملاك وشركة العقود * اما شركة الاملاك فهى على نوعين * أحدهما أن يصير مال كل واحد منهما مشتركا بينهما بغير اختيارهما

بأن اختلط مال أحدهما بمال الآخر من غير اختيارهما خلطا لا يمكن التمييز بينهما أصلا أو لا يمكن الا بحرج كخلط الحنطة بالشعير * والثاني أن يصير المال ان مشتركا بينهما باختيارهما بأن ملكا مالا بالشراء أو بالهبة أو بالصدقة أو بالاستيلاء * ففي النوع الاول لو باع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير اذن الشريك لا يجوز * وفي النوع الثاني اذا باع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير اذن الشريك جاز * وان باع أحدهما نصيبه من صاحبه يجوز في الوجهين جميعا * ولا يجوز لاحدهما التصرف في نصيب شريكه الا باذن الشريك * وأما شركة العقود على نوعين شركة في المال وشركة في العمل * أما شركة المال عنان ومفاوضة وشرط جوازهما أن يكون رأس مالهما من الاثمان من الدراهم والدنانير وأن يكون رأس المال حاضرا في المجلس أو غائبا يحضره عند الشراء ولا يصلح أن يكون رأس المال دينا * ولو كان لاحدهما دراهم وللآخر دنانير أو لاحدهما دراهم بيض وللآخر سود جازت الشركة عندنا * والتبر من الذهب والفضة بمنزلة العروض والمكيل والموزون والحيوان في ظاهر الرواية لا يصلح أن يكون رأس مال الشركة ويجوز في رواية الا اذا كان في بلد يكون مبايعات الناس بالتبر فيكون التبر بمنزلة الدراهم والدنانير والمصوغ منهما بمنزلة العروض في الروايات كلها * وأما الفلوس النافقة فهي بمنزلة العروض في المشهور عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا تجوز الشركة بها وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * والعروض لا تصلح أن تكون رأس مال الشركة أي شركة كانت فان اشتركا بمكيل أو موزون من جنس واحد على صفة واحدة أو معدودة وخلط المالين فهو بينهما وما ربحا فيه فهو لهما وعليهما وضيعته وتكون هذه الشركة شركة ملك لا شركة عقود * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أن هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أما على قول محمد رحمه الله تعالى فهي شركة عقد * وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا شرطا لاحدهما زيادة ربح على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يستحق الزيادة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يستحق * ولو اشتركا في العروض وباعا العروض بثمن واحد يقسم الثمن بينهما على قيمة متاع كل واحد منهما يوم البيع لان الثمن مقابل بهما ينقسم عليهما على قيمة متاع كل واحد منهما يوم البيع فيكون لكل واحد منهما حصة عرضه * وان كان لاحدهما حنطة وللآخر شعير أو لاحدهما سمن وللآخر زيت وخلطا كانت الشركة فاسدة عندهم يعني شركة العقد بخلاف خلط الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير فان ثمة على قول محمد رحمه الله تعالى يبقى بينهما شركة العقد

﴿فصل في شركة العنان﴾ وصورة هذه الشركة أن يشترك اثنان في نوع خاص من التجارات نحو البر والطعام أو يشتركان في عموم

غيرها ولو طلق واحدة منهن لا بعينها صح ويكون الخيار للزوج كذا في الذخيرة * اذا وكله أن يطلق امرأته وله أربع نسوة ولم يسم له امرأة بعينها فان أوقع الطلاق على احدى نسائه جاز وان طلقهن جميعا جاز على واحدة وأوقع الزوج على أيتهن شاء كذا في الحاوي * ولو قال لهما طلقا أنفسكما ثلاثا ان شئتما فطلقت احداهما لا يقع ما لم تجتمعا على الثلاث في المجلس كذا في فتاوى قاضيخان * أنت وكيلي في طلاق امرأتي ان شاءت أو أرادت أو هويت لم يكن وكيلا حتى تشاء هي ذلك في مجلسها فان شاءت صار وكيلا وان قام الوكيل عن المجلس قبل أن يطلق بطلت الوكالة ولو قال أنت وكيلي في طلاقها ان شئت فان شاء ذلك في المجلس جاز وان قام قبل أن يشاء فلا وكالة له هكذا في الحاوي * رجل قال لغيره اذا تزوجت فلانة فطلقها فتزوج فلانة فطلقها الوكيل صح هكذا في الذخيرة * الوكيل بالطلاق اذا وكل غيره لا يصح وان وكل غيره فطلقها الثاني بحضرة الاول أو طلقها أجنبي فأجاز الوكيل لا يقع طلاق الفضولي كذا في فتاوى قاضيخان * رجل قال لامرأة الغير اذا دخلت الدار فأنت طالق فأجاز الزوج ذلك فدخلت بعد الاجازة طلقت ولو دخلت قبل الاجازة لا تطلق فان عادت بعد الاجازة فدخلت طلقت كذا في المحيط * اذا وكل عبده بطلاق امرأته ثم باع العبد فهو على وكالته كذا في الذخيرة * رجل قال لرجل طلق امرأتي قد جعلت ذلك اليك يقتصر ذلك على المجلس وكل رجلا بالطلاق فطلقها الوكيل قبل أن يعلم بالوكالة لا يقع طلاقه كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل بالطلاق اذا خالع على مال ان كانت مدخولة بخلاف الى شروان كانت غير مدخولة فالى خير وعليه أكثر المشايخ واختاره الصفار وقال ظهير الدين لا يصح في غير المدخولة أيضا لانه خلاف فيه الى شر كذا في الوجيز للكردري * وكل رجلا بان يبيع ثلاث تطليقات من المرأة بالف درهم فباعه الوكيل واحدة بثلث الالف لا يقع شئ رجل قال لامرأته اشتري طلاقك مني بما شئت فقد وكلتك بذلك فقالت اشتريت بكذا وكذا كان ذلك باطلا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكله أن يطلقها ثلاثا بالف درهم أو على ألف فطلقها واحدة أو ثنتين لم يقع وان طلقها بالف درهم أو أكثر جاز كذا في المبسوط * واذا وكله بالخلع فله أن يخلعها في ذلك المجلس وفي غيره ما لم يعزله كذا في الحاوي * الوكيل بالخلع لا يملك قبض البدل كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل بالخلع المطلق يملكه بقليل وكثير عنده وعندهما لا يجوز باقل من مهر مثلها كذا في التتارخانية * اذا وكل رجلا بالخلع وقال له ان أبت تطلقها فأبت الخلع فطلقها الوكيل ثم قالت أختلع فان خالعها وهي في العدة والطلاق رجعي جاز الخلع كذا في الحاوي * وكل رجلا أن يخلع امرأته ثم خلعها الزوج أو بانت بوجه من الوجوه ثم تزوجها في العدة أو بعدها لا يكون للوكيل أن يخلع اذا كان الرجل وكيلا بالخلع من الجانبين فانه لا يلي العقد من الجانبين

التجارة وموجب هذه الشركة ثبوت الوكالة لكل واحد منهما من صاحبه فيما يبيع ويشترى * والتوقيت ليس بشرط لصحة هذه الشركة والمضاربة * وان وقتا لذلك وقتا بأن قال ما اشتريت اليوم فهو بيننا صح التوقيت فما اشتراه اليوم يكون بينهما وما اشتراه بعد اليوم يكون للمشترى خاصة * وكذا لو وقت المضاربة صح التوقيت لان المضاربة والشركة توكيل والوكالة مما يتوقت * ولو قال أحدهما لصاحبه فى العقد بع بالنقد ولا تبع بالنسيئة اختلف فيه المتأخرون بعضهم جوز ذلك * وتجوز هذه الشركة بين الرجال والنساء والبالغ والصبى المأذون والحر والعبد المأذون فى التجارة والمسلم والكافر لانها تعتمد الوكالة ولا تتضمن الكفالة بخلاف المفاوضة * ولا تشترط المساواة فى رأس المال فى هذه الشركة عندنا * ولا اتفاق الجنس فى رأس المال ولا خلط المالين * ويجوز أن يكون رأس مال أحدهما دراهم ومال الآخر دنانير أو كان الكل دراهم أو دنانير فاشترى كل واحد منهما بماله قبل الخلط (٦٢٣) فجميع المشترى يكون مشتركا بينهما عندنا * وهل يشترط المساواة فى الربح عند علمائنا الثلاثة لا يشترط ذلك * فان شرطا المساواة فى الربح أو شرطا لاحدهما فضل الربح ان شرطا العمل عليهما كان الربح بينهما على ما شرطا عملا جميعا أو عمل أحدهما دون الآخر * وان شرطا العمل على المشروط له فضل الربح جاز أيضا * وان شرطا العمل على أقلهما ربحا لا يجوز ولا يكون فى شركة العنان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه اذا لم يذكر الكفالة بخلاف المفاوضة * ولو تفاوتا فى المال فى شركة العنان وشرطا الربح والوضيعة نصفين قال فى الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد رحمه الله تعالى بهذا فساد العقد وانما أراد به فساد شرط الوضيعة لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة * وكذا لو شرطا الوضيعة على المضارب كان فاسدا * ولو اشتركا شركة مطلقة كان لكل واحد منهما بيع مال الشركة بالنقد والنسيئة * وان باعا جميعا كان لكل واحد منهما أن يأخذ رهنا بثمن ما باع * ولو باع أحدهما لا يكون للآخر أن يقبض شيأ من الثمن ولا يخاصم فيما باع صاحبه والخصومة فى ذلك الى الذى ولى العقد * فان قبض الذى باع أو وكل وكيلا بذلك جاز عليه وعلى شريكه * ولو وكل أحدهما رجلا فى بيع أو شراء وأخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجا عن الوكالة * وان وكل البائع رجلا بتقاضى ثمن ما باع فليس للآخر أن يخرجه عن الوكالة * وذكر فى الصلح أحد شريكى العنان اذا أخر دينا من الشركة وجعل المسئلة على وجوه ثلاثة * ان وجب الدين بعقدهما لا يصح تأخير الآخر لا فى حصته ولا فى حصة صاحبه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى صح تأخيره فى حصته خاصة * والوجه الثانى اذا وجب الدين بعقد أحدهما فأخر أحدهما فكذلك لا يصح تأخيره أصلا

الجانبين فى احدى الروايتين كذا فى فتاوى قاضيخان * الوكيل بالخلع اذا خالع بألف على أنه ضامن يصح وان لم تأمره المرأة بالضمان واذا أدى الوكيل رجع على المرأة وكذا يرجع أيضا قبل الاداء كذا فى السراجية * ولو وكل الرجل امرأته أن تخلع نفسها منه فخلعت نفسها منه بمال أو عوض لا يجوز الا أن يرضى الزوج به امرأة قالت لزوجها اذا جاء غد فاخلعنى على ألف درهم كان ذلك توكيلا حتى لو نهته عن ذلك صح نهيها كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا وكلت الذمية مسلما بخلعها من الذمى على خمر أو خنزير جاز ولو كان أحد الزوجين مسلما والوكيل كافرا جاز الخلع ويبطل الجعل كذا فى المبسوط * اذا وكل الرجل أن يخلع امرأته على مال أو يطلقها ثلاثا بغير مال ثم ارتد الزوج ولحق بالدار أو مات وخلعها الوكيل أو طلقها فقالت المرأة فعلت ذلك بعد موت زوجى أو بعد لحاقه وقال الوكيل والورثة كان ذلك فى حياته واسلامه فالقول قول المرأة والطلاق باطل ومالها مردود عليها ولها الميراث كذا فى المبسوط فى الوكالة من أهل الكفر * ويجوز التوكيل بالعتق سواء كان العتق على مال أو على غير مال وليس للوكيل أن يقبض المال اذا أعتق ولا يقتصر التوكيل على المجلس الوكيل بالاعتاق مطلقا لا يملك التدبير والكتابة والاعتاق على مال وكذلك لا يملك التعليق بالشرط والاضافة الى الاوقات فلا يبطل التوكيل بالعتق بتدبير المولى كذا فى المحيط * ولو وكله بعتق عبده فاعتق على دين أو على مال أو بشرط وقال ان شئت فأنت حر لم يجز لانه بالتنجيز وهو أتى بالتعليق وهما مختلفان جنسا كذا فى محيط السرخسى * ولو وكله أن يعتق نصف عبده فاعتق كله لا يجوز ولا يعتق شئ وقالا يجوز ويعتق كله ولو وكل رجلا أن يعتق كل العبد فاعتق نصفه عتق النصف عنده والكل عندهما كذا فى الذخيرة * ولو أن رجلين لكل واحد منهما عبد فوكل أحدهما رجلا أن يعتق عبده ووكل الآخر هذا الوكيل أيضا أن يعتق عبده فقال الوكيل أعتقت أحدهما ثم مات الوكيل قبل البيان فى القياس لا يعتق أحد منهما وفى الاستحسان عتقا جميعا ويسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا وكل الرجل رجلا بعتق عبد بعينه فقال الوكيل أعتقته أمس فانه لا يصدق على ذلك من غير بينة كذا فى الذخيرة فى فصل الوكيل اذا أخبر عن مباشرة ما وكل به فيما مضى * ولو وكله بعتق أمته فولدت قبل أن يعتقها لم يكن له أن يعتق ولدها وان وكله أن يعتقه على جعل فاعتقه على خمر أو خنزير فالعتق جائز وعلى العبد قيمة نفسه ولو أعتقه على ميتة أو دم لم يجز ولو قال أعتقه على هذا العبد فاعتقه عليه فاذا هو حر جاز العتق وعليه قيمة نفسه ولو أعتقه على عبد فاستحق جاز العتق وعليه قيمة نفسه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الحاوى * ولو أعتقه على شاة مذبوحة فاذا هى ميتة لم يجز وان وكله أن يعتقه على جعل فاعتقه على ألف جاز ان كان مثله يعتق على

فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وعندهما يصح تأخيره فى حصة الذى أخر ولا يصير ضامنا * الوجه الثالث اذا وجب الدين بعقد أحدهما فأخر الذى ولى العقد صح تأخيره فى الكل عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يصح فى نصيب الذى أخر خاصة * وذكر فى كتاب الشركة أحد وليى الدين اذا أخر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح تأخيره أصلا الا باذن الشريك وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى صح تأخيره فى حصته * وفى شركة المفاوضة اذا أخر أحدهما صح تأخيره فى الكل فى جميع الوجوه وفى كل موضع صح التأخير لا يكون ضامنا * وليس لاحد الشريكين أن يقرض شيأ من المال المشترك * ولو رهن أحدهما متاعا من الشركة بدين عليهما لا يجوز ويكون ضامنا للرهن * ولو ارتهن أحدهما بدين ولياه وقبض لا يجوز لان صاحبه لم يسلطه أن يرتهن ولمن ولى المبايعة أن يرتهن بالثمن * ولكل واحد من شريكى العنان أن يبضع ويودع ويدفع الى غيره مضاربة وأن يوكل غيره بالبيع والشراء ولا يملك الاعارة * والمستبضع لا يملك شيأ من ذلك لانه بمنزلة المودع * ولو قال أحد الشريكين لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تجاوز فجاوز فهلك المال ضمن حصة الشريك * ولو قال أحد شريكى العنان انى استقرضت ألف درهم من فلان للتجارة لزمه خاصة دون صاحبه لان قوله لا يكون حجة الا عليه * وان وكل واحد منهما صاحبه بالاستدانة لا يصح الامر ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه لان التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض والتوكيل بالاستقراض باطل لانه توكيل بالتكدى الا أن يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك ألف درهم فحينئذ يكون المال على الموكل لا على الوكيل * وشريك العنان اذا سافر بمال الشركة صح ذلك منه فى الصحيح فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وكذا المستبضع والمضارب والمودع * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى رواية ليس لشريك العنان والمضارب أن يسافر وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رواية فرق بين السفر القريب والبعيد فقال اذا كان لا يغيب ليلا عن منزله كان بمنزلة المصر * وعنه فى رواية أنه يجوز المسافرة بما لا حمل له ولا مؤنة ولا يجوز بما له حمل ومؤنة * ولو كان بينهما شركة فى مال خلطاه ليس لواحد منهما أن يسافر بالمال بغير اذن الشريك فان سافر به فهلك ان كان قدر اله حمل ومؤنة ضمن وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن وعلى قول من يجوز المسافرة لشريك العنان ان أذن له بالمسافرة نصا أو قال له اعمل فيه برأيك فسافر كان له أن ينفق على نفسه من كرائه ونفقته وطعامه وادامه من جملة رأس المال فى رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى * قال محمد رحمه الله تعالى وهذا استحسان فان ربح يحسب النفقة من الربح وان لم يربح كانت النفقة من رأس المال * رجل قال لغيره ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة

مثله استحسانا كذا فى محيط السرخسى * اذا قال لعبده أعتق نفسك بما شئت فاعتقه على دراهم فهو جائز اذا رضى به المولى لان الواحد لا يصلح وكيلا من الجانبين اذا لم يكن البدل مسمى وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يصلح وكيلا من الجانبين وان لم يكن البدل مسمى وبعض مشايخنا صححوا رواية ابن سماعة ولو كان البدل مسمى فى هذه الصورة فقال العبد أعتقت نفسى على كذا جاز ولا يشترط رضا المولى بعد ذلك كذا فى المحيط * قال أعتقه على مال فأعتقه على درهم جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا فى محيط السرخسى * وان وكله بأن يعتقه على شئ فأعتقه عليه من أصناف المال فهو جائز وان اختلف الوكيل والمولى فى جنس ما أمره به من البدل أو مقداره فالقول قول المولى كذا فى المبسوط * رجل وكل آخر بأن يكاتب عبده ويقبض بدل الكتابة فقال الوكيل كاتبت وقبضت البدل وأنكر المولى فالقول قول الوكيل فى الكتابة دون قبض بدل الكتابة ولو كاتبه ثم قال قبضت بدل الكتابة ودفعت اليك فهو مصدق كذا فى الخلاصة * لو وكله أن يكاتب عبده فكاتب لم يكن للوكيل أن يقبض المكاتبة لانه فى العقد سفير ومعبر وان دفعها اليه المكاتب لم يبرأ ولو وكله أن يكاتب عبده فكاتبه على شئ لا يتغابن الناس فى مثله جاز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان كاتبه على غنم أو وصيف أو صنف من الثياب أو من المكيل أو من الموزون جاز ذلك كذا فى المبسوط * ولو وكله أن يكاتب عبدين له فكاتب أحدهما جاز ولو وكله أن يكاتبهما مكاتبة واحدة ويجعل كل واحد منهما كفيلا فكاتب أحدهما لم يجز ولو وكله أن يكاتبه أو يبيعه ثم قتل العبد رجلا خطأ ثم فعل الوكيل ذلك وهو يعلم أو لا يعلم جاز ما صنعه الوكيل لان استحقاق العبد بجناية لا يمنع الموكل من التصرف فيه بالبيع والكتابة ولا يوجب عزل الوكيل أيضا وعلى المولى قيمته كذا فى المبسوط * ولو قال بع عبدى هذا أو كاتبه أو أعتقه على مال فأى ذلك فعل الوكيل جاز ولو قال كاتب هذا أو هذا فله أن يكاتب أيهما شاء كذا فى الحاوى * فان كاتب كل واحد منهما على حدة جازت مكاتبة الاول وان كاتبهما معا فكتابتهما باطلة ولو وكله أن يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته أمس بعد الوكالة على كذا وكذا وكذبه المولى فالقول قول المولى فى القياس ولكنه استحسن فقال يجوز اقراره لانه كان مسلطا على مباشرة العقد فى وقت معلوم وقد أخبر بما سلطه عليه ولو وكله أن يكاتبه فقال الوكيل وكلتنى أمس وكاتبته آخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد انما وكلتك اليوم فالقول قول رب العبد كذا فى المبسوط * ولو قال أى هذين الرجلين كاتبه فهو جائز فأيهما كاتبه جاز ولو وكل رجلا أن يكاتب عبده فأبى العبد أن يقبل ثم بدا له قبول ذلك فكاتبه الوكيل جاز كذا فى الحاوى * ولو وكل وكيلا بعتق عبد له على مال أو غير مال أو مكاتبة ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب أو مات فقال الوكيل

فعلت

فعلمت ذلك فى اسلامه وكذبته الورثة فالقول قول الورثة لان سبب ملكهم فى العبد ظاهر فالوكيل مخبر بما يبطل ملكهم عن العبد وهو لا يملك انشاءه فى الحال فلا يقبل قوله كذا فى المبسوط * والله أعلم

﴿الباب السابع فى التوكيل بالخصومة والصلح وما يناسبه﴾

التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم لا يلزم وقالا يلزم ثم اختلف المشايخ على قوله بعضهم قالوا رضا الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل بل هو شرط لزومه وهو الصحيح كذا فى خزانة المفتين * حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل كذا فى المحيط * والفقيه أبو الليث اختار قولهما للفتوى كذا فى خزانة المفتين * وقال العتابي وهو المختار وبه أخذ الصفار كذا فى البحر الرائق * والذى يختار فى هذه المسئلة من الجواب أن القاضى اذا علم بالمدعى التعنت فى اباء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الخصم واذا علم بالموكل القصد الى الاضرار بالمدعى فى التوكيل لا يقبل ذلك منه الا برضا الخصم كذا فى المبسوط * أجمعوا على أن الموكل لو كان غائبا أدنى مدة السفر أو كان مريضا فى المصر لا يقدر أن يمشى على قدميه الى باب القاضى كان له أن يوكل مدعيا كان أو مدعى عليه وان كان لا يستطيع أن يمشى على قدميه ولكنه يستطيع أن يمشى على ظهر دابة أو ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك صح التوكيل وان كان لا يزداد اختلفوا فيه قال بعضهم له أن يوكل وهو الصحيح هكذا فى فتاوى قاضيخان * وهذا القول أصح وأرفق كذا فى المحيط * وان قال أنا أريد السفر يلزم منه التوكيل طالبا كان أو مطلوبا ولكن يكفل المطلوب ليتمكن الطالب من استيفاء دينه وان كذبه الخصم فى ارادته السفر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحلفه القاضى بالله انك تريد السفر وهو اختيار الخصاف رحمه الله تعالى وقال بعضهم يسأل من رفقائه سرا * ومن الاعذار الحيض والنفاس اذا كان القاضى يقضى فى المسجد وهذه المسئلة على وجهين اما ان كانت طالبة أو مطلوبة ان كانت طالبة قبل منها التوكيل وان كانت مطلوبة ان أخرها الطالب حتى يخرج القاضى من المسجد لا يقبل منها التوكيل وان لم يؤخرها قبل منها التوكيل وان كان الموكل محبوسا فى سجن هذا القاضى الذى وقعت الخصومة عنده لا يقبل منها التوكيل وان كان محبوسا فى سجن الوالى وهو لا يمكنه الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل هكذا فى الظهيرية * ويجوز للمرأة المخدرة أن توكل وهى التى لم تخالط الرجال بكرا كانت أو ثيبا كذا ذكره أبو بكر الرازى وعامة المشايخ أخذوا به وعليه الفتوى هكذا فى فتاوى قاضيخان * واذا علم القاضى أن الموكل عاجز عن البيان فى الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل كذا فى النهاية * ان وكلت بالخصومة فوجبت عليها اليمين وهى لم تعرف بخروج فان الحاكم يبعث اليها بثلاثة من العدول ليستحلفها

فهو بينى وبينك فقال الآخر نعم فهو جائز * وكذا لو قال كل واحد منهما لصاحبه ذلك جاز أيضا لان هذه شركة فى الشراء وليس لاحدهما أن يبيع حصة صاحبه مما اشترى الا باذن صاحبه * ولو قال أحدهما لصاحبه ما اشتريت من الرقيق فهو بينى وبينك فكذلك ليس له أن يبيع حصة صاحبه بما اشترى الا باذن صاحبه * ولو قال أحدهما للآخر ان اشتريت عبدا فهو بينى وبينك كان فاسدا لان الاول شركة والثانى توكيل والتوكيل بالشراء لا يصح الا أن يسمى نوعا فيه قول عبدا خراسانيا أو ما أشبه ذلك * شريكان شركة عنان اشتريا أمتعة ثم قال أحدهما لصاحبه لا أعمل معك بالشركة وغاب فعمل الحاضر بالامتعة فما اجتمع كان للعامل وهو ضامن لقيمة نصيب شريكه لان قوله لا أعمل معك بالشركة بمنزلة قوله فاسختك الشركة وأحد الشريكين اذا فسخ الشركة ومال الشركة أمتعة قالوا يصح فسخه وفى المضاربة بعد ما صار المال عروضا لا يصح فسخه * أحد شريكى العنان اذا ارتهن بدين ادانا اذ كرنا أنه لا يجوز فان هلك الرهن فى يده وقيمته مثل الدين يذهب حصته من الدين والشريك بالخيار ان شاء رجع بحصته على المطلوب ثم يرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء ضمن شريكه حصته من الدين * ولكل واحد من شريكى العنان أن يبيع بالنقد والنسيئة ويشترى اذا كان فى يده مال ناض من الشركة * وان كان عنده مكيل أو موزون فاشترى بذلك الجنس شيأ جاز * وان لم يكن فى يده دراهم ولا دنانير فاشترى بالدراهم أو الدنانير كان المشترى له خاصة دون شريكه وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى رواية اذا كان فى يده دنانير فاشترى بالدراهم جاز * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز * وأحد شريكى العنان اذا ادعى شيأ من شركتهما على رجل وحلف المدعى عليه لم يكن للشريك الآخر أن يحلف المدعى عليه ثانيا وكذلك المضارب والمستبضع اذا حلف لا يكون لرب المال أن يحلفه ثانيا * وليس لشريك العنان أن يكاتب عبدا من تجارتهما ولا أن يزوج أمة من شركتهما ولا يعتق على مال وان أقر أحدهما بجارية فى يده من الشركة أنها لرجل لا يجوز اقراره فى نصيب شريكه وان كان صاحبه قال له اعمل فيه برأيك * ولو اشترى أحدهما بشئ من تجارتهما جاز * ولو باع أحدهما فأقال الآخر بيع صاحبه صحت الاقالة * ولو باع أحدهما شيأ فرد عليه بعيب بغير قضاء جاز عليهما * وكذا لو حط من الثمن شيأ لاجل العيب أو أخر وان حط من غير عيب جاز فى حصته خاصة * وكذا لو وهب بعض الثمن * ولو أقر بعيب فى متاع باعه جاز عليه وعلى صاحبه * ولو قال كل واحد منهما لصاحبه اعمل فيه برأيك جاز لكل واحد منهما أن يعمل فيما يقع فى التجارات من الرهن والارتهان والدفع مضاربة والسفر به والخلط بماله والمشاركة مع الغير * ولا يجوز على شريكهما كان اتلافا أو تمليكا بغير عوض الا أن ينص عليه * ولو شارك أحدهما رجلا شركة عنان فما اشتراه الشريك

أحدهم ويشهد آخران على حلفها وعلى هذا المريض الذى لا يستطيع الحضور لانه معذور كذا فى السراج الوهاج * ولو اختلفا فى كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكرا أو ثيبا لانه أظهر لانه هو الظاهر من حالها وفى الاوساط قولها لو بكرا وفى الاسافل لا يقبل قولها فى الوجهين والخروج للحاجة لا يقدح مالم يكثر بأن تخرج بغير حاجة كذا فى الوجيز للكردرى *(١) اذا علم القاضى بأن الموكل عاجز عن البيان فى الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل من الاشراف وقعت خصومته مع رجل وضيع فاراد أن يوكل وكيلا ولا يحضر بنفسه اختلف فيها قال الفقيه أبو الليث نحن نرى أن تقبل الوكالة كان الموكل شريفا أو وضيعا كذا فى جواهر الاخلاطى * امرأة مستورة فى دار زوجها باعلة لا يمكنها الخروج من دار زوجها ادّعى عليها رجل دعوى من غير شاهدين ليس لهذا المدّعى أن يخاصم زوجها وليس للزوج أن يمنعه من الخصومة مع وكيل المرأة أو معها كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال وكلتك بالخصومة فى كل حق لى قبل أهل بلدة كذا فهو وكيل بالخصومة فى كل حق له قبل أهل تلك البلدة يوم التوكيل وما يحدث استحسانا ولو قال وكلتك بالخصومة فى كل حق لى قبل فلان يكون وكيلا بالخصومة فى كل حق يكون موجودا يوم التوكيل كذا فى الخلاصة * اذا قال لغيره وكلتك بالخصومة ولم يزد على هذا لا يصير وكيلا وأما اذا قال وكلتك بالخصومة التى بيننا أو جعلتك وكيلا بخصومة بيننا أو ما أشبه ذلك فقد ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده والشيخ الامام أحمد الطواويسى أنه يصير وكيلا وذكر شمس الائمة أنه لا يصير وكيلا كذا فى الذخيرة * ولو وكله بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة اجماعا كذا فى السراج الوهاج * والوكيل بطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة وكيل بالخصومة بالاجماع كذا فى الحاوى * حتى ان الوكيل بأخذ الشفعة واذا ادّعى المشترى أن الموكل سلم الشفعة وأقام البينة على الوكيل بأن الموكل سلمها تقبل وكذا المشترى لو وجد بالمبيع عيبا فوكل رجلا بالرد فقال البائع قد رضى المشترى بالعيب وأنكر الوكيل فاقام البائع البينة على الرضا تقبل وكذا الوكيل باسترجاع الهبة اذا أقام الموهوب له البينة على أن الواهب أخذ عوضا أو على أن الهبة زادت قبلت وكذا الوكيل بالقسمة اذا قال أحد الشريكين وهو الذى لم يوكل ان شريكى قد استوفى نصيبه وأنكر الوكيل فاقام الشريك البينة على الاستيفاء تقبل هكذا فى السراج الوهاج * وكله بقبض دين وغاب الطالب وقامت البينة على الخصم بالدين فقال المطلوب أريد يمين الطالب أنه ما استوفاه متى يلزمه الاداء الى الوكيل وكذلك الوكيل بطلب الشفعة اذا

(١) قوله اذا علم الخ مكرر مع ما تقدم قريبا عن النهاية اهـ مصححه

الثالث كان النصف للمشترى ونصفه بين الشريكين الاوّلين وما اشترى الشريك الذى لم يشاركه فيه فهو بينه وبين شريكه نصفين ولا شئ منه للشريك الثالث * ولو استقرض أحد شريكى العنان مالا للتجارة لزمهما لانه تمليك مال بمال فكان بمنزلة الصرف * ولو أقر أحد الشريكين أنه استقرض من فلان ألفا للتجارة لزمه خاصة * وكذا لو أذن كل واحد منهما لصاحبه بالاستدانة عليه يلزمه خاصة حتى يكون للمقرض أن يأخذه منه وليس له أن يرجع على شريكه لان التوكيل بالاستقراض باطل فيستوى فيه الاذن وعدم الاذن * رجلان لهما دين مشترك على رجل فأخذ أحدهما حصته من المديون كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض * وان أراد أحدهما أن يأخذ من المديون شيأ ولا يشاركه صاحبه فيما أخذ فالحيلة فى ذلك أن يهب المديون منه مقدار حصته من الدين ويسلم اليه ثم هو يبرئ الغريم عن حصته من الدين فلا يكون لشريكه حق المشاركة فيما أخذ بطريق الهبة * أحد شريكى العنان اذا أقر أن دينهما مؤجل الى شهر صح اقراره بالاجل فى نصيبه عندهم جميعا * وكذا لو أبرأ أحدهما يصح ابراؤه عن نصيبه * ولا يجوز لاحد شريكى الملك أن يتصرف فى المشترك بغير اذن الشريك تصرفا يتضرر به الشريك * رجلان بينهما بعير حمل أحدهما عليه شيأ من القرية الى المصر فسقط البعير فى الطريق فنحره قالوا ان كان ترجى حياته يضمن حصة شريكه وان كان لا ترجى لا يضمن لانه مأمور بالحفظ والنحر فى هذه الحالة حفظ * وان نحره أجنبى كان ضامنا على كل حال فى الصحيح من الجواب * وكذا الراعى والبقار اذا ذبح الشاة أو البقرة ان كان لا ترجى حياته لا يضمن استحسانا لانه مأمور بالحفظ * وان كان ترجى حياته ضمن * وان ذبح الاجنبى كان ضامنا * رجلان بينهما دار غير مقسومة غاب أحدهما كان للآخر أن يسكن مقدار حصته فى كل الدار * وكذا الخادم اذا كان مشتركا وأحدهما غائب كان للحاضر أن يستخدم الخادم بحصته * وفى الدابة المشتركة لا يركبها أحدهما لان الناس يتفاوتون فى الركوب فلم يكن الغائب راضيا بركوب الشريك وفى الخادم والدار لا يتفاوت الناس فى السكنى والخدمة فكان الغائب راضيا بفعل الشريك * والكرم والارض اذا كان مشتركا بين رجلين وأحدهما غائب أو كان الارض بين بالغ ويتيم يرفع الامر الى القاضى فان لم يرفع الامر الى القاضى وزرع الارض بحصته طاب له * وفى الكرم يقوم الحاضر فاذا أدرك الثمر يبيعها ويأخذ حصته من الثمن ويوقف حصة الغائب فاذا قدم الغائب خير ان شاء ضمنه القيمة وان شاء أخذ الثمن * وان أدّى خراج الارض قالوا يكون متطوعا فى حق الشريك لانه قضى دين غيره بغير أمره لا عن اضطرار فانه متمكن من أن يرفع الامر الى القاضى ليأمره القاضى بذلك * ولو كان بين الحاضر والغائب دار مقسومة ونصيب كل واحد منهما معزول عن نصيب الآخر ليس للحاضر أن يسكن

فى نصيب الغائب لكن القاضى ينظر فى ذلك ان خاف الخراب كان للقاضى أن يؤاجر و يمسك الاجر للغائب * وفى غير المقسومة للحاضر أن يسكن قدر حصته * وعن محمد رحمه الله تعالى للحاضر أن يسكن كل الدار اذا خيف عليها الخراب لو لم يسكن * وما كان على الراهن اذا أداه المرتهن بغير اذن الراهن ذكرنا أنه متطوع * وكذا لو أدى الراهن ما يجب على المرتهن فان أدى أحدهما ما كان على صاحبه بأمر صاحبه أو بأمر القاضى يرجع عليه * وعن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى اذا كان الراهن غائبا فأنفق المرتهن بأمر القاضى يرجع عليه وان كان حاضرا لا يرجع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرجع فى الوجهين جميعا والفتوى على أن الراهن لو كان حاضرا وأبى أن ينفق فأمر القاضى المرتهن بالانفاق فأنفق يرجع على الراهن * ومسائل الشركة ينبغى أن تكون على هذا القياس * رجل أمر رجلا أن يشترى له عبدا بعينه فقال المأمور نعم فاشترى ذلك العبد وأشهد أنه اشتراه لنفسه (٦١٧) فشراؤه يكون للآمر لا لنفسه * ولو أمره بأن يشترى عبد فلان بينى و بينك فقال المأمور نعم فلما خرج من عنده لقيه رجل آخر وقال اشتره بينى و بينك وقال المأمور نعم فاشترى المأمور ذلك العبد كان للآمر الاول نصف العبد وللآمر الثانى نصف العبد ولا شئ للمشترى * هذا اذا قبل الوكالة من الثانى بغير محضر من الاول * وان قال له الثانى ذلك بمحضر من الاول ثم اشترى العبد فان العبد يكون بين المأمور وبين الآمر الثانى نصفين ولا شئ للاول * ولو لقيه ثالث أيضا وقال اشتره بينى و بينك نصفين وذلك بغير محضر من الاول والثانى فقال نعم فهو للاول والثانى وليس للثالث ولا للمشترى شئ * رجل اشترى عبدا وقبضه فطلب رجل آخر منه الشركة فيه فأشركه كان العبد بينهما نصفين وكذا لو أشرك رجلين يصير بينهم أثلاثا * ولو أشرك رجلا بعد ما اشترى العبد ثم أشرك رجلا آخر لم يذكر هذا فى الكتاب * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال للذى أشركه أولا نصف العبد * وأما الثانى ان علم بشركة الاول كان له الربع وان لم يعلم فله النصف * ولو كان العبد بين رجلين اشترياه فأشركا فيه رجلا فى القياس يكون للرجل نصف العبد ولكل واحد منهما الربع * وفى الاستحسان يكون العبد بينهم أثلاثا * ولو أن رجلا اشترى متاعا فأشرك فيه رجلا قبل القبض كانت الشركة فاسدة * رجل أمر رجلا أن يشترى عبدا بعينه بينه و بينه فقال المأمور نعم فذهب المأمور واشتراه وأشهد أنه يشترى لنفسه خاصة فان العبد يكون بينهما على الشرط لانه وكله بشراء نصف عبد بعينه * والوكيل بشراء شئ بعينه اذا اشتراه لنفسه بمثل الثمن الذى أمره به حال غيبة الموكل يكون مشتريا للموكل ولا يملك الشراء لنفسه ما لم يخرج عن الوكالة * وهو يملك اخراج نفسه عن الوكالة عند حضور الموكل لا عند غيبته * وكذا لو اشترك رجلان على أن

ادعى تسليم الشفعة على الموكل يؤمر بتسليم الدار الى الوكيل ثم يحلف الشفيع متى حضر وكذلك وكيل المستحق بقبض المستحق اذا ادعى المشترى الاجازة على المستحق يؤمر بتسليمه الى الوكيل ثم يحلف المشترى المستحق متى حضر كذا فى محيط السرخسى * الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى الهداية * واذا جحد الغريم الدين وأراد الوكيل بالقبض أن يقيم البينة على الدين هل تقبل بينته على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى تقبل بينته وعلى قولهما لا تقبل والاصل فى جنس هذه المسائل أن التوكيل اذا حصل بقبض ما هو ملك الموكل فالوكيل لا يصير خصما فى الاثبات واذا حصل التوكيل بقبض ما هو ملك الغير من كل وجه بحق للموكل عليه فالوكيل ينتصب خصما فى الاثبات كذا فى الذخيرة * القاضى اذا وكل رجلا بقبض ديون الغائب لا يكون هذا الوكيل وكيلا بالخصومة فى قولهم كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا وكل رجلا بالخصومة فهو على وجوه (الاول) أن يوكله بالخصومة ولا يتعرض لشئ آخر وفى هذا الوجه يصير وكيلا بالانكار بالاجماع و يصير وكيلا بالاقرار أيضا عند علمائنا الثلاثة وبعد هذا اختلف علماؤنا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار فى مجلس الحكم حتى لو أقر على موكله فى مجلس الحكم يصح اقراره ولو أقر فى غير مجلس الحكم لا يصح وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار فى مجلس الحكم وغير مجلسه غير أن عندهما ان أقر فى غير مجلس الحكم ولم يصح اقراره لا يبقى وكيلا حتى يمنع عن الخصومة بعد ذلك كذا فى الذخيرة * ولو أقر الوكيل بالخصومة فى حد القذف والقصاص لا يصح اقراره كذا فى التبيين * (والثانى) أن يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار وفى هذا الوجه يصير وكيلا بالانكار (والثالث) أن يوكله بالخصومة غير جائز الانكار وفى هذا الوجه يصير وكيلا بالاقرار و يصح الاستثناء فى ظاهر الرواية (والرابع) أن يوكله بالخصومة جائز الاقرار عليه وفى هذا الوجه يصير وكيلا بالخصومة والاقرار حتى لو أقر صح اقراره عندنا على الموكل (والخامس) اذا قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار فقد اختلف المتأخرون بعضهم قالوا لا يصح هذا التوكيل أصلا وحكى عن القاضى الامام صاعد النيسابورى أنه قال يصح التوكيل و يصير الوكيل وكيل السكوت متى حضر مجلس الحكم حتى يسمع عليه البينة كذا فى الذخيرة * والتوكيل بالاقرار جائز ولا يصير الموكل مقرا بنفس التوكيل ومعنى التوكيل بالاقرار أن يقول للوكيل وكلتك بالخصومة وبالذب عنى فاذا رأيت مذمة تلحقنى بالانكار واستصوبت الاقرار فأقر على فانى قد أجزت ذلك واذا وكل بخصوماته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل فهذا التوكيل جائز كذا فى

ما اشترى كل واحد منهما اليوم فهو بينهما ما لم يستطع أحدهما أن يخرج نفسه عن الشركة الا بمحضر من صاحبه لان كل واحد منهما يكون وكيلا عن صاحبه فيما هو من جنس تجارتهما فلا يملك اخراج نفسه عن الشركة الا بمحضر من صاحبه * واذا اشتركا شركة عنان بأموالهما فاشترى أحدهما متاعا فقال الشريك الآخر هو من شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة اشتريته بمالي لنفسي قبل الشركة كان القول قول المشتري لانه حر يعمل لنفسه فيما اشتراه فيكون القول قوله مع اليمين بالله ما هو من شركتنا * رجلان اشتركا شركة عنان في تجارة على أن يشتريا ويبيعا بالنقد والنسيئة فاشترى أحدهما شيأ من غير تلك التجارة كان له خاصة لان كل واحد منهما يصير وكيلا بحكم الشركة والوكالة تقبل التخصيص * وأما في ذلك النوع من التجارة فبيع كل واحد منهما وشراؤه بالنقد والنسيئة ينفذ على صاحبه الا اذا اشترى أحدهما بالنسيئة المكيل أو الموزون أو النقود فان كان في يده من ذلك الجنس من مال الشركة جاز شراؤه على الشركة * وان لم يكن كان مشتريا لنفسه لانه لو نفذ على شريكه يكون مستدينا على المال * وليس لشريك العنان ولا للمضارب ولاية الاستدانة بمطلق عقد الشركة وان كان مال الشركة في يده دراهم فاشترى بالدنانير نسيئة في القياس يكون مشتريا لنفسه وفي الاستحسان يكون مشتريا على الشركة * ولو أقر أحد شريكي العنان بدين في تجارتهما لزم المقر جميع ذلك ان كان هو الذي وليه وان أقر أنهما ولياه لزمه نصفه * وان أقر أن صاحبه وليه لا يلزمه شئ بخلاف شركة المفاوضة فان ثمة كل واحد منهما يكون مطالبا بذلك

﴿فصل في شركة المفاوضة﴾

شركة المفاوضة أن يكون في جميع التجارات لا يختص أحدهما بتجارة دون صاحبه * وأن ما لزم أحدهما من حقوق ما يتجران فيه لزم الآخر وما يجب لكل واحد منهما يجب للآخر ويكون كل واحد منهما فيما يجب لصاحبه بمنزلة الوكيل له وفيما يجب عليه بمنزلة الكفيل عنه * ويتساويان في رأس المال * فان تفاوتا في شئ من ذلك تكون عنانا ولا تكون مفاوضة * ويشترط التساوي في الربح أيضا لا يفضل أحدهما الآخر ولا يختص أحدهما بمال تجوز به الشركة * فان كان في يد أحدهما مال مما تجوز به الشركة ولم يدخل في شركتهما فسدت المفاوضة * وكذا لو صار في يد أحدهما بعد المفاوضة وان كان في يد أحدهما سوى الدراهم والدنانير والفلوس فكذلك لا تفسد المفاوضة * وكذا كل مال لا تصح به الشركة * واذا دفع الرجل الى رجل ألفا على أن يشتري بها وبألف من عنده ومال الآخر غائب فاحضره قبل أن يشتري شيأ بمال الشركة جازت الشركة * فان أراد شركة

خزانة المفتين * فلو أثبت الوكيل المال لموكله ثم أراد المدعى عليه الدفع لا يسمع على الوكيل هكذا فتوى الصدر الشهيد برهان الدين كذا في المحيط * في كتاب الاقضية اذا كان الموكل بالخصومة هو المطلوب فوكل رجلا بخصومة الطالب وقال على أن لا يجوز اقراره فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى على ما وكله به قال محمد رحمه الله تعالى اذا كان المطلوب هو الذي ينصب الوكيل فقال الطالب لا أرضى الا أن تقيم لي رجلا يقوم مقامك ويجوز اقراره كما يجوز اقرارك والا فاحضر وخاصمني فانه يقال للمطلوب خاصمه أو أقم رجلا يجوز اقراره عليك وكذلك لو كان الموكل هو الطالب فقال المطلوب لا أرضى الا أن تخاصمني أو توكل من يقوم مقامك لا يمتنع عن خصومتي ويجيئ اذا جئت بها ويجوز اقراره عليك بقبض المال فله ذلك اذا كان الطالب حاضرا وان كان غائبا ووكل وكيلا لا يجوز اقراره عليه بأن استثنى الاقرار من المطلوب بدفع ما وجب الى الوكيل لا يكون له الامتناع من خصومة الوكيل بأن يقول لا أخاصمك حتى يجوز اقرارك على الذي وكلك كذا في الذخيرة * رجل عليه لرجل دعوى وخصومة فوكل المدعى عليه عند القاضي بطلب خصمه وكيلا بالخصومة والوكيل حاضر فقبل فلما خرجا من عند القاضي قال المدعى عليه للمدعى أخرجت الاول من الوكالة ووكلت فلان بن فلان الفلاني في الخصومة مع هذا الرجل وفلان ذلك غائب كان للطالب أن لا يقبل هذه الوكالة وكل رجلا في خصومة رجل ثم ان الموكل مع وكيله جاء الى القاضي مع رجل آخر فقال الموكل للقاضي قد كنت وكلت هذا في خصومة فلان وأن هذا الوكيل يريد السفر وأنا أتهمه بأن يقر على شئ يلزمني فاخرجته عن الوكالة ووكلت هذا الآخر في خصومته فان القاضي لا يقبل ذلك بل يأمره حتى يحضر الخصم فيخرج الوكيل بحضرته وينصب القاضي من أعوانه حتى يطلب الخصم فان لم يجدوه ولم يقدروا عليه حينئذ يخرج الاول عن الوكالة ويوكل الثاني ويستوثق منها المدعى عليه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكل رجلا بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيها على أن لا يجوز صلحه ولا تعديله شاهدا يشهد عليه بشئ يبطل حقا فالوكالة على هذا الشرط جائزة فان أقر هذا الوكيل أن الطالب قبض هذا الحق من الغريم لم يجز ذلك على الموكل فان قال الوكيل قد قبضت أنا هذا الحق من الغريم فضاع أو قال دفعته الى الطالب صح اقراره وبرئ الغريم كذا في أدب القاضي للخصاف * اذا وكل في خصومته ثم أراد أن يستثني اقرار الوكيل عليه ان كان بمحضر من الطالب جاز وان كان بغير محضر من الطالب فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف اذا أذن المطلوب لوكيله أن يوكل ثم أراد بعد ذلك أن يحجر عليه في حق هذه الزيادة حتى لا يملك الوكيل الاول التوكيل عند محمد رحمه الله تعالى يصح حجره وان كان بغير محضر من الطالب كذا في المحيط * وكل رجلا بالخصومة في داره وبقبضها فباع الذي في يديه الدار

وقبضها

المفاوضة لابد أن يذكر أحكام المفاوضة اذا لم يذكر لفظة المفاوضة وهو التسوية بينهما فى رأس المال والربح وان الشركة بينهما فى كل قليل وكثير * فاذا اختص أحدهما بملك مال تصح فيه الشركة لاتكون الشركة مفاوضة * وان اختص أحدهما بملك عرض أودين على انسان كانت الشركة بينهما مفاوضة لان العرض لايصلح رأس مال الشركة * وكذلك الدين فان فضل مال أحدهما بعد الشراء بالمالين وبعد النقد أيضا لاتفسد المفاوضة * وان حصل الفضل بعد الشراء بالمالين قبل النقد فى القياس تفسد المفاوضة * وفى الاستحسان لاتفسد * وان حصل الفضل فى أحد المالين بعد الشراء بأحد المالين ان حصل الفضل بالمال الذى اشترى به لاتفسد المفاوضة * وان حصل فى المال الآخر فسدت المفاوضة * ومن شرط صحة المفاوضة الاستواء فى التصرف ويصح من كل واحد منهما من التصرف مايصح من الآخر وأن يكون كل واحد منهما من أهل الكفالة فلا تصح المفاوضة من الصبى والعبد (٦١٩) والمكاتب سواء شارك واحدا من جنسه أو حرا بالغا * وان فاوض المسلم المرتد مرتدا أو ذميا لاتصح المفاوضة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تصح المفاوضة من الذمى * وان أسلم المرتد قبل الحكم بلحاقه الى دار الحرب صحت المفاوضة * وتجوز المفاوضة بين الذميين وان كان أحدهما نصرانيا والآخر مجوسيا * واذا ورث أحد المتفاوضين دراهم أو دنانير كان له خاصة ولا تبطل المفاوضة حتى يقبض الدين واذا لم تصح المفاوضة لمعنى من هذه المعانى كانت عنانا * وان باع أحد المتفاوضين شيأ أو أدان رجلا دينا أو كفل له رجل بدين أو غصب منه مالا فلشريكه الآخر أن يطالب به * وان آجر أحدهما عبدا خالصا له من ميراث لم يكن للآخر أن يطالب بالاجر * وكذا كل شئ هو له خاصة باعه لم يكن لشريكه أن يطالب بالثمن ولا للمشترى أن يطالب الشريك بتسليم المبيع * وان أقر أحدهما بدين أو اشترى أو استأجر أو قبض بعقد فاسد أو غصب مالا أو استهلك أو خالف فى وديعة أو عارية أو اجارة أو كفل لرجل بمال من ثمن بيع أو مهر أو نفقة فرضها الحاكم أو متعة أو جناية فللذى وجب له الحق أن يطالبه ويطالب شريكه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ما كفل به أحدهما لا يلزم الآخر وما يلزم أحدهما من مهر بنكاح أو وطء بشبهة أو جنى على بنى آدم ولزمه الارش لزمه خاصة دون صاحبه * وما اشترى أحدهما شيأ من التجارة يكون بينهما الا اذا اشترى أحدهما طعاما لأهله أو كسوة أو نفقة أو متعة أو جارية للخدمة أو جارية للوطء باذن الشريك فذلك له خاصة استحسانا وللبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء * وكذا اذا وطئ أحدهما الجارية المشتراة ثم استحقت فللمستحق أن يأخذ بالعقر أيهما شاء وليس ذلك كالمهر فى النكاح وليس لأحدهما أن يشترى جارية للوطء الا باذن الشريك فاذا اشترى بغير اذن الشريك تكون بينهما وليس له أن يطأها * وان أجر أحد المتفاوضين نفسه

وقبضها المشترى كان للوكيل أن يخاصم المشترى ولو كان وكيلا بالخصومة مع فلان فى هذه الدار فباعها من آخر لم يكن للوكيل أن يخاصم المشترى كذا فى الذخيرة * واذا وكل ذو اليد وكيلا بالخصومة ولم يبعها فان لهذا الوكيل أن يخاصم وكيل ذى اليد ولو وكله أن يخاصم فلانا فى هذه الدار فاذا الدار فى يدى غير فلان لم يكن له أن يخاصم غير فلان ولا فلانا وان لم يسم له أحدا كان له أن يخاصم من وجدت الدار فى يده ولو كانت الدار فى يدى العبد فوكل وكيلا بالخصومة فيها الفلان المدعى فادعاها آخر لم يكن الوكيل وكيلا فى خصومة هذا الثانى وهو وكيل فى خصومة الاول وخصومة وكيله كذا فى المبسوط فى باب وكالة العبد المأذون والمكاتب * ولو وكله بالخصومة عند القاضى فلان كان للوكيل أن يخاصم الى قاض آخر ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له أن يخاصمه الى فقيه آخر كذا فى المحيط * رجل قال لرجل أنت وكيلى فى خصومة كل ضيعة لى بخراسان فقدم الرجل الذى فى يديه الضيعة من خراسان الى كوفة له أن يخاصمه بالكوفة وان كانت الوكالة فى دين فليس له أن يخاصمه بالكوفة لو قال فى كل دين لى بالكوفة فقدم ناس من خراسان الى الكوفة وعليهم دين الموكل فله أن يخاصمهم بالكوفة وكل رجلا يطالب كل حق له وبالخصومة فيه فغصب انسان دارا من موكله فللوكيل أن يخاصم فيها ولو بيعت دار وفيها شفعة للموكل لم يكن هذا وكيلا فى طلبها وله أن يقبض شفعة قد قضى بها للموكل كذا فى الحاوى * عبد فى يد رجل يقول أنا عبد فلان ولدت فى ملكه وقد وكلنى بخصومتك فى نفسى ليس للذى فى يده العبد أن يمنع العبد اذا كان للعبد بينة على الوكالة ولو قال العبد باعنى فلان منك ولم يقبض الثمن فوكلنى بقبض الثمن منك كان للذى فى يده أن يمنعه عن الخصومة لان هذا العبد مقر بملك ذى اليد وكان له أن يمنع العبد من صرف المنافع الى غيره وفى الوجه الاول العبد منكر ملك ذى اليد فلا يكون له أن يمنعه من الخصومة كذا فى فتاوى قاضيخان * وكل المطلوب وكيلا فى خصومة فلان هذا فيما يدعى قبله من الحقوق وأجاز له أن يوكل بمثل ما وكله من ذلك من رأى كان ذلك جائزا فان وكل الاول وكيلا فأثبت الطالب حقه عليه أو لم يثبت حتى يخرج الاول الثانى من الوكالة فانه يجوز سواء كان بمحضر من الطالب أو لم يكن ولو أن الوكيل الاول وكل وكيلا بخصومة هذا الطالب عن فلان بمحضر من الطالب وقبل الثانى الوكالة من الوكيل الاول ثم ان الوكيل الاول مات فالوكيل الثانى وكيل على حاله فى خصومة الطالب وكذا لو أن المطلوب أخرج الوكيل الاول من الوكالة كان خارجا منها وكان الوكيل الثانى على حاله فى خصومة الطالب كذا فى أدب القاضى للخصاف * اذا وكل رجلا بالخصومة على أن للوكيل أن يوكل من أحب ثم ان المدعى عليه أشهد بغير محضر من المدعى أنه حجر على الوكيل أن يوكل غيره جاز حجره عند محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى هكذا فى فتاوى قاضيخان * (ومن أحكام

فى خياطة أو عمل من الاعمال فالاجر يكون بينهما * ولاحد المتفاوضين أن يكاتب عبدا كان بينهما وأن يأذن للعبد فى التجارة وان يدفع المال مضاربة وأن يفاوض غير شريكه عند محمد رحمه الله تعالى * وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يفاوض ويجوز لاحدهما أن يشارك رجلا شركة عنان * وأن يزوج الامة * ولو زوج أحد المتفاوضين لعبد من تجارتهما أمة من تجارتهما جاز فى القياس ولا يجوز استحسانا وهو قول علمائنا رحمهم الله تعالى * وعلى هذا المكاتب اذا زوج عبدا له أمة له من كسبه * وعلى هذا الخلاف الاب والوصى اذا زوجا عبد اليتيم أمة اليتيم لا يجوز استحسانا عندنا * ولاحد المتفاوضين أن يرهن ويرتهن وليس له أن يعير استحسانا عندنا ولا أن يعتق على مال ولا يزوج العبد امرأة ولا يقرض فان أقرض كان ضامنا نصفه * ولاحدهما أن يبضع بضاعة * وله أن يودع وديعة * ولو أبضع بضاعة ثم (٦٢٠) تفرق المتفاوضان ثم اشترى بالبضاعة شيأ ان علم المستبضع بتفرقهما كان ما اشترى للآمر خاصة * وان لم يعلم بتفرقهما ان كان الثمن مدفوعا الى المستبضع جاز شراؤه على الآمر وعلى شريكه وان لم يكن الثمن مدفوعا اليه كان مشتريا للآمر خاصة * ولو أمر أحد المتفاوضين رجلين يشتريان عبدا له وسمى جنس العبد والثمن فاشترياه وقد افترق المتفاوضان عن الشركة فقال الآمر اشترياه بعد التفرق فهو لى خاصة وقال الآخر اشترياه قبل التفرق فهو بيننا كان القول قول الآمر مع يمينه والبينة بينة الآخر ان أقاما البينة ولا تقبل فيه شهادة الوكيلين لانهما يشهدان على فعل أنفسهما * فان قال الشريكان لا ندرى متى اشترياه فهو للآمر * وان قال الآمر اشترياه قبل الفرقة وقال الآخر اشترياه بعد الفرقة كان القول قول الذى لم يأمره والبينة بينة الآمر * ولو كان هذا فى شركة العنان فهو كذلك * رجل ادعى على رجل أنه شاركه وجحد المدعى عليه ذلك والمال فى يد الجاحد فأقام المدعى بينة فشهد الشهود أنه مفاوضة وأن هذا المال الذى فى يده من شركتهما أو قالوا هو بينهما نصفان أو لم يقولوا ذلك ولكنهم شهدوا أنه مفاوضة فانه يقضى للمدعى بنصفه * أما اذا شهدوا أنه مفاوضة وأن المال بينهما أو شهدوا أن المال من شركتهما فظاهر لان المفاوضة تقتضى المساواة فى المال * وأما اذا شهدوا أنه مفاوضة ولم يزيدوا على ذلك قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى هذا والاول سواء يقضى بالمال بينهما لانهم قالوا هو مفاوضة وقضية المفاوضة المساواة فى مال الشركة * واذا قضى بما فى يده بينهما فلو أن المدعى عليه أقام البينة على أن المال له ميراثا من مورثه أو هبة أو صدقة من غير المقضى عليه ان كان شهود المدعى الاول شهدوا أنه مفاوضة وأن المال الذى فى يديه من شركتهما أو شهدوا أنه مفاوضة وأن المال الذى

الوكيل بالخصومة) أن الحق اذا ثبت على موكله لم يلزمه ولا يحبس عليه ولو كان وكيلا عاما لانها لا تنتظم الامر بالاداء والضمان كذا فى البحر الرائق * وكل رجلا بالخصومة وقال له ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثانى وكيل الاول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول أو عزل أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب لا ينعزل الوكيل الثانى ولو مات الموكل الاول أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب ينعزل الوكيلان ولو عزل الوكيل الاول الوكيل الثانى جاز عزله كذا فى فتاوى قاضيخان *

﴿فصل فى أحكام التوكيل بتقاضى الدين وقبضه﴾ اذا وكل رجلا بتقاضى دينه فهو جائز رضى المطلوب أو لم يرض سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا وسواء كان صحيحا أو مريضا قالوا هذا اذا كان المطلوب مقرا بالدين فأما اذا كان جاحدا لا يصح التوكيل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى من غير رضا الخصم اذا كان الموكل صحيحا حاضرا واليه مال شمس الاسلام الحلوانى رحمه الله تعالى وذكر شيخ الاسلام أن التوكيل صحيح على كل حال كذا فى المحيط * والوكيل بالتقاضى وكيل بالقبض لان التقاضى تفاعل من الاقتضاء وهو عبارة عن القبض وكان التوكيل بالتقاضى توكيلا بالاقتضاء نصا وقال مشايخنا ليس للوكيل بالتقاضى القبض لان العادة جرت بخلاف ذلك فى بلادنا وهل يملك الخصومة اختلف المشايخ فيه وقيل يجب أن يملك الخصومة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو الاصوب والاشبه فان محمدا رحمه الله تعالى ذكر عقيب هذه المسئلة فى كتاب الوكالة الوكيل بالتقاضى وكيل بالخصومة والوكيل بملازمة غريم ماله عليه لا يكون وكيلا بالقبض كذا فى محيط السرخسى * والتوكيل بالخصومة توكيل بقبض الدين عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله تعالى لا يكون توكيلا بالقبض قال الصدر الشهيد فى الجامع الصغير لا يفتى بقول أصحابنا فى هذه المسئلة والفتوى على قول زفر رحمه الله تعالى وفى النوازل اختار الفقيه أبو الليث أنه لا يملك القبض قال وهكذا اختاره المتأخرون وبه نأخذ كذا فى الخلاصة * ولو وكله بتقاضى كل دين له أو وكله بكل حق له على الناس أو وكله بطلب كل حق له فى مصر كذا انصرف التوكيل الى القائم والحادث استحسانا ولو وكله بقبض دين له على فلان أو وكله بقبض كل دين له على فلان وفلان ذكر فى الزيادات أنه ينصرف الى القائم لا الى الحادث قياسا واستحسانا كذا فى الذخيرة فى الفصل الثالث * ولو قال أنت وكيلى فى قبض كل دين لى وليس له دين يومئذ ثم حدث له دين كان وكيلا فى قبضه كذا فى الحاوى * واذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جائز أمره فانه يدخل فيه الدين والوديعة والعارية وكل حق ملكه الموكل أما النفقة فمن الحقوق التى لا يملكها كذا فى البحر الرائق * رجل وكل رجلا بقبض كل

فى يديه بينهما نصفان لا تقبل بينة المدعى عليه على الميراث والهبة والصدقة وان كان شهود المدعى شهدوا أنه مفاوضة ولم يزيدوا على ذلك ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى فيه خلافا فقال على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا تقبل بينة المقضى عليه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى فى هذا الوجه تقبل بينة المقضى عليه بالهبة والصدقة وغير ذلك وفيما اذا شهدوا أن المال الذى فى يديه من شركتهما أو هو بينهما لا تقبل بينة المدعى عليه * ولو أن المدعى عليه ادّعى عينا أنه له خاصة وهب شريكه منه حصته وأقام البينة على الهبة والقبض قبلت بينته لان فى هذا تقرير القضاء الاول * ولو كان المدعى الاوّل حين ادعى أنه شريكه شركة المفاوضة فأقر المدعى عليه له بالمفاوضة وقضى عليه باقراره ثم ان المقضى عليه ادعى مما كان فى يده عينا أنه ميراث له أو هبة له من رجل آخر وأقام البينة على ذلك قبلت بينته ويقضى له بالعين * ولو أن رجلا ادعى عبدا فى يد رجل أنه شريك ذى اليد فى هذا العبد وأقام البينة وقضى له بنصف العبد فادعى ذو اليد بعد ذلك أنه ميراث له من أبيه لا تقبل بينته الا أن يدعى التلقى من المقضى له * ولو كان المال فى يد رجلين وهما مقران بالمفاوضة فادعى أحدهما شيأ من ذلك المال أنه له ميراث عن أبيه وأقام البينة قبلت بينته * واذا مات أحد المتفاوضين والمال فى يد الباقى منهما فادعى ورثة الميت المفاوضة وجحد الحى وأقام الورثة البينة أن أباهم كان شريكه شركة مفاوضة لا يقضى لهم بشئ مما فى يد الحى الا أن يقيموا البينة أنه من شركة أبيهم أو يقيموا البينة أن المال كان فى يد الميت فى حياته تقبل بينة الوارث * ولو كان المال فى يد الورثة وهم يجحدون الشركة فأقام الحى البينة على شركة المفاوضة وأقام ورثة الميت أن أباهم مات وترك هذا ميراثا من غير شركة بينهما لا تقبل بينة الوارث ويقضى بنصف المال للمدعى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وفى قول محمد رحمه الله تعالى تقبل بينة الوارث على الميراث * متفاوضان ادعى أحدهما أن صاحبه شريكه بالثلث وادعى المدّعى عليه الثلثين وكلاهما يقران بالمفاوضة فجميع المال من العقار وغيره يكون بينهما نصفين حكما للمفاوضة الا ما كان من ثياب الكسوة أو متاع البيت أو رزق العيال أو جارية يطؤها فان ذلك لمن كان فى يده خاصة استحسانا اذا كان ذلك بعد الفرقة * ولو لم يفترقا ولكن مات أحدهما ثم اختلفا فى مقدار الشركة فهذا وما لو افترقا ثم اختلفا فى مقدار الشركة سواء * ولا يلزم المفاوض ما يلزم على شريكه من مهر أو جناية ولا يشاركه فيما يرث من ميراث ولا جائزة يجيزها السلطان ولا الهبة ولا الصدقة * ولا تفسد المفاوضة بذلك الا أن يكون دراهم أو دنانير وقد قبضه * وكل وديعة تكون عند أحدهما فهى عندهما جميعا * فان مات المستودع قبل أن يبين لزمهما ضمان ذلك كضمان الاستهلاك لان ضمان الاستهلاك من جملة التجارة لانه يفيد الملك فى

كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفى أيديهم وبقبض ما يحدث له وبالمقاسمة بين شركائه وبحبس من يرى حبسه وبالتخلية عنه اذا رأى ذلك وكتب فى ذلك كتابا وكتب فى آخره أنه مخاصم ومخاصم ثم ان قوما يدّعون قبل الموكل مالا والموكل غائب وأقر الوكيل عند القاضى أنه وكيله وأنكر المال فأحضر الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم أن يحبسوا الوكيل كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان المكاتب بين رجلين فوكل أحدهما بقبض دين له على آخر أو على غيره أو ببيع أو شراء من الآخر أو من غيره فهو جائز وكذلك ان وكله أحدهما ببيع عبد من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع الآخر أو مع غيره فهو جائز وكذلك لو كانت الخصومة بينه وبين مولييه جميعا فوكل ابن أحدهما بذلك أو عبده أو مكاتبه أو وكله بالبيع والشراء فهو جائز كذا فى المبسوط * الوكيل بقبض الدين ليس له أن يقبل الحوالة كذا فى الخلاصة * وليس للوكيل بقبض الدين أن يهب الدين للغريم أو أن يؤخره أو أن يبرئه منه أو أن يأخذ رهنا ولو أخذ منه كفيلا بالمال جاز فان كان أخذ الكفيل على أن يبرأ الغريم لم تجز البراءة ولو أخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل أن يتقاضى من الكفيل كذا فى الحاوى * فان هلك الرهن فى يد الوكيل هل للمطلوب أن يضمنه الاول من قيمته ومن الدين فهذا على وجهين الاوّل أن يقول الوكيل أمرنى الطالب بقبض الرهن فدفع المطلوب اليه رهنا ففى هذا الوجه له أن يضمنه ذكر المسئلة فى الاصل مطلقا وذكر شيخ الاسلام فى شرحه فقال ان كذبه المطلوب فى الوكالة أو سكت أو صدّقه وشرط عليه الضمان له أن يضمنه وان صدّقه ولم يضمنه فليس له أن يضمنه الوجه الثانى اذا قال الوكيل لم يأمرنى بقبض الرهن ومع ذلك دفع المطلوب اليه رهنا وهلك فى يد الوكيل لا ضمان على الوكيل كذا فى المحيط * اذا وجب لرجل على رجل دين بأى وجه وجب فوكل وكيلا بقبضه فهو جائز فاذا قبضه برئ الذى عليه الدين وكان ما قبضه الوكيل ملكا للموكل وأمانة فى يد الوكيل يضمنه بما يضمن به الوديعة كذا فى السراج الوهاج * ولو وكل رجل رجلا أن يقبض له دينا من فلان فيدفعه الى فلان هبة له منه فهو جائز فان قال الغريم قد دفعته اليه فصدّقه الموهوب له فهو جائز وان كذبه لم يصدّق الغريم ولو وكل وكيلا بقبضه منه ودفعه الى الموهوب له فقال الغريم قد دفعته الى الوكيل وصدّقه الوكيل وقال الوكيل قد دفعته الى الموهوب له فالغريم والوكيل بريآن الغريم بتصديق الوكيل له والوكيل باداء الامانة ولكن لا يصدّق الوكيل على الموهوب له حتى لا يرجع الواهب عليه بشئ وكذلك الرجل يهب ما على مكاتبه ويأمر آخر بقبضه ودفعه الى الموهوب له كذا فى المبسوط * الوكيل بقبض الدين اذا قبض الدين ثم حضر وكيل آخر بقبض الدين ليس له أن يقبض من الوكيل الاوّل ولو وكل الثانى بقبض كل شئ له أن يقبض من يد الوكيل وليس للوكيل الاوّل أن يقبض من الثانى شيأ كذا فى الخلاصة * ولو وكل المسلم مرتدا بقبض

المضمون * واعارة المفاوض وأكل طعامه وقبول هديته فى المطعوم واجابة دعوته بغير أمر شريكه جائز * ولو كسا المفاوض رجلا ثوبا أو وهب دابة أو وهب الذهب والفضة والامتعة والحبوب لم يجز فى حصة شريكه وانما يجوز ذلك استحسانا فى الفاكهة واللحم والخبز واشباه ذلك مما يؤكل * ولو أعار أحدهما دابة من شركتهما فركبها المستعير فعطبت الدابة ثم اختلفا فى الموضع الذى ركبها اليه فأيهما صدقه فى الاعارة الى ذلك الموضع برئ المستعير من ضمانها * ولو استعار أحدهما دابة ليركبها الى مكان معلوم فركبها شريكه فعطبت فانهما يضمنان جميعا لان ركوب صاحبه لم يرض به صاحب الدابة فكان هذا ضمان الاستهلاك فيلزمهما * فان كان ركبها فى حاجتهما كان الضمان فى مالهما * وان كان ركب فى حاجة نفسه فهما يضمنان لما قلنا الا أنهما ان أدياه من مال الشركة رجع الشريك على الراكب بنصيبه من ذلك فان استعار أحدهما دابة ليحمل عليها طعاما له خاصة لرزقه الى مكان معلوم فحمل عليها شريكه مثل ذلك الطعام الى ذلك المكان من شركتهما أو لخاصته فلا ضمان عليه لان فى الاعارة للحمل لا يفيد التقييد بخلاف الركوب * ولو استعار أحدهما ليحمل عليها حمل عدل زطى فحمل عليها شريكه مثل ذلك العدل لا يضمن * ولو حمل عليها طيالسة كان ضامنا لان الجنس مختلف * وفى الجنس المختلف الذى يتفاوت فيه الضرر على الدابة لو حمل المستعير عليها غير ذلك الجنس كان ضامنا فكذلك شريكه * ولو استعار أحدهما ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها شريكه عشرة مخاتيم شعير من شركتهما لا يضمن لان هذا أخف على الدابة * وكذا لو كانا شريكين شركة عنان فاستعار أحدهما فالجواب فيه كالجواب فى الاول * ولو كان الاول استعارها ليحمل عليها حنطة رزقا لاهله فحمل عليها شريكه شعيرا له خاصة كان ضامنا *

ولو باع أحد المتفاوضين جارية من تجارتهما نسيئة لم يكن لواحد منهما أن يشتريها بأقل من ذلك قبل استيفاء الثمن * ولو باع أحدهما شيأ ثم وهب الثمن من المشترى أو أبرأه جاز فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن نصيب صاحبه كالوكيل بالبيع اذا فعل ذلك * ولو باع أحدهما ثم أقال صاحبه صحت الاقالة * ولو اشترى أحدهما طعاما نسيئة كان الثمن عليهما * بخلاف أحد شريكى العنان فان هناك انما يملك كل واحد منهما الشراء بالنسيئة اذا كان فى يده من مال الشركة جنس ذلك الثمن * أما اذا لم يكن فشراؤه بالنسيئة يكون استدانة على المال وفى مطلق الشركة لا يستفيد ولاية الاستدانة فى شركة العنان ويستفيد فى شركة المفاوضة * ولو قبل أحد المتفاوضين سلما فى طعام جاز ذلك على شريكه لانه من صنيع التجار * ولو باع أحد المتفاوضين من صاحبه ثوبا من الشركة ليقطعه ثوبا لنفسه جاز

دينه فقبضه أو أقر بقبضه وهلاك كمنه ثم قتل على ردته جاز قبضه وكذلك ان كان الوكيل حربيا فقبضه ثم لحق بدار الحرب كذا فى المبسوط * ولو وكل الدائن العبد المديون فى قبض دينه من مولاه جاز ولو أقر العبد بالقبض والهلاك برئ المولى ولو وكل الغريم مولى العبد المديون بالقبض من عبده لم يجز توكيله ولا قبضه كذا فى البحر الرائق * المحتال له اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لا يصح وكذلك رب الدين اذا وكل المديون بقبض الدين من نفسه لا يصح * وفى نوادر بشر اذا كان بالمال كفيل فوكله الطالب بقبضه من المطلوب فقبض لم يجز قبضه وان هلك عنده فلا ضمان كذا فى الذخيرة * عبد مديون أعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين ان وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا هكذا فى الهداية * وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل له على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فوكل رب الدين رجلا بقبضه من أحدهما بعينه فقبضه من الآخر جاز وكذلك لو أن رجلا له على رجل ألف درهم وبها كفيل فوكل الطالب رجلا بقبض المال من الذى عليه الاصل فقبضه من الكفيل جاز كذا فى المحيط * ولو وكل رجلا بقبض دين له فأبى الوكيل أن يقبل ثم ذهب الوكيل بعد ذلك فقبضه فان الغريم لا يبرأ منه والدين على حاله وصار قبضه كقبض الاجنبى كذا فى السراج الوهاج * واذا وكل رجلا بقبض دين له على رجل فقبضه الوكيل ووجدها زيوفا أو ستوقة أو نبهرجة أو رصاصا فردها فالقياس أن يضمن وفى الاستحسان لا يضمن والصحيح أن هذا القياس والاستحسان فيما اذا وجدها زيوفا أو نبهرجة فأراد أن يردها فالقياس أن لا يكون له الرد من غير استطلاع رأى الموكل واذا ردها ضمن وفى الاستحسان له الرد من غير استطلاع رأى الموكل فاذا رد لا يضمن وأما فى الستوقة والرصاص فله أن يردها من غير استطلاع رأى الموكل واذا ردها لا يضمن قياسا ولا استحسانا كذا فى المحيط * الوكيل بقبض الدين اذا أخذ العروض من الغريم والموكل لا يرضى ولا يأخذ العروض فللوكيل أن يرد العروض على الغريم ويطالبه بالدين كذا فى جواهر الفتاوى * رجل له على رجل ألف درهم وضح فوكل رجلا بقبضها وأعلمه أنها وضح فقبض الوكيل ألف درهم غلة وهو يعلم أنها غلة لم يجز على الآمر فان ضاعت فى يده ضمنها الوكيل ولم يلزم الآمر شئ ولو قبضها وهو لا يعلم أنها غلة فقبضه جائز ولا ضمان عليه وله أن يردها ويأخذ وضحا فان ضاعت من يده فكأنها ضاعت من يد الآمر ولا يرجع بشئ فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يرد مثلها ويأخذ الوضح كذا فى الحاوى * الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت وهلك عندى أو قال دفعته الى الموكل وكذبه الموكل يصدق فى حق براءة المديون لا فى حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان

ما أقر

لان هذا العقد مفيد فان قبل هذا العقد لا يختص المشترى بملك الثوب ويختص بهذا العقد * وكذا لو باعه جارية من الشركة ليطأها أو طعاما ليجعله رزقا لاهله جاز ويكون نصف الثمن له والنصف لشريكه كما لو باع من أجنبى وان اشترى أحدهما من صاحبه شيأ من ذلك للتجارة كان باطلا لان هذا البيع لا يفيده فائدة لم تكن قبل البيع * ولو أن أحد المتفاوضين باع شيأ ثم افترقا ولم يعلم المشترى بافتراقهما فلكل واحد منهما أن يقبض كل الثمن من المشترى * وان علم المشترى بافتراقهما لم يكن للمشترى أن يدفع جميع الثمن الا الى الذى ولى البيع * ولو وجد المشترى به عيبا لم يكن له أن يخاصم الا الذى ولى البيع ان علم بافتراقهما * ولو كان المشترى رده على شريك البائع بالعيب قبل الفرقة وقضى له بالثمن أو بنقصان العيب عند تعذر الرد ثم افترقا كان له أن يأخذ بالثمن أيهما شاء * ولو استحق المبيع بعد الفرقة والمشترى كان نقد الثمن كان له أن يأخذ بالثمن أيهما شاء * بخلاف الرد بالعيب بعد الفرقة لان ثمة انما يجب الثمن على البائع وقت الرد فان كان الرد بعد الفرقة لا يكون للمشترى أن يطالب الآخر به

﴿فصل فى شركة الوجوه﴾

وصورتها أن يشترك الرجلان من غير مال على أن يبيعا ويشتريا بوجوههما على أن ما اشترياه كان بينهما أو خصا فقالا على أن ما اشترياه من البز فهو بينهما نصفين أو شرطا لاحدهما الثلثين وللآخر الثلث فهو كما شرطا والربح يكون على قدر الملك * وان قالا على أن ما اشترياه فلاحدهما الثلثان وللآخر الثلث على أن الربح بينهما نصفان لا يجوز وانما يكون الربح بينهما على قدر الملك * فاذا شرطا لاحدهما أكثر من ربح ملكه لا يجوز وهما فيما يجب لهما وعليهما بمنزلة شريكى العنان * ولو اشتركا بوجوههما شركة مفاوضة كان جائزا ويثبت التساوى بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه فيما يجب فى شركة المفاوضة بالمال * ولو أن رجلا سلم ثوبا الى خياط ليخيطه بنفسه وللخياط شريك فى الخياطة مفاوضة فلصاحب الثوب أن يطالب بالعمل أيهما شاء لان الشركة اذا كانت فى الخياطة مفاوضة فما بقيت المفاوضة بينهما كانا كشخص واحد * ولو أنهما افترقا أو مات الذى قبض الثوب لا يؤاخذ الآخر بالعمل لان ما أوجب الاتحاد كان الشركة فاذا انقطعت بقيت الكفالة فاذا كان الشرط على الخياط أن يخيط بنفسه لا يطلب الآخر بحكم الكفالة لان الشرط على الخياط اذا كان خياطة نفسه لا تصح به الكفالة * رجلان اشتركا مفاوضة وليس بينهما مال على أن يشتريا بوجوههما ويعملا بأيديهما جازت الشركة كالعنان الا أن فى المفاوضة لا يجوز أن يشترطا التفاوت فى الربح وفى العنان يجوز وفى تقبل الاعمال يصح منهما اشتراط التفاوت فى الربح

﴿فصل فى شركة الاعمال﴾

صورتها أن يشترك خياطان أو قصاران أو خياط وقصار على أن يتقبلا الاعمال جاز

ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل لا يرجع الوكيل على الموكل كذا فى المحيط * المديون اذا دفع الى صاحب الدين عينا فقال له بعها وخذ حقك منها فباعها وقبض الثمن وهلك فى يده يهلك من مال المديون ما لم يحدث رب الدين فيها قبضا لنفسه ولو قال بعها بحقك فباعها فكما قبض الثمن (١) يصير قابضا حقه حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال القابض ولو وكل المديون بابراء نفسه عن الدين صح توكيله ولا يقتصر على المجلس كذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل ما يكون وكيلا به وما لا يكون * واذا قال لمديونه تصدق بالعشرة التى لى عليك على الفقراء عنى أو قال كفر عن يمينى بمالى عليك أو قال أد زكاة مالى من العشرة التى لى عليك تصح الوكالة بالاجماع هكذا ذكر شمس الائمة وذكر فى كتاب الاجارات فيمن استأجر دابة ليركبها من بلدة الى بلدة ثم ان الآجر وكل المستأجر بأن يستأجر من الاجرة غلاما ليسوقها أن الوكالة صحيحة ولم يحك خلافا وذكر ثم أيضا اذا استأجر دارا ثم قال الآجر للمستأجر رم الدار من الاجرة التى عليك أن الوكالة صحيحة كذا فى الذخيرة فى نوع الوكيل بالشراء بالدين * رجل قال لآخر وكلنى فلان بقبض ماله عليك من الدين لا يخلو اما أن يصدقه المديون أو يكذبه أو يسكت ان صدقه يجبر على أن يدفعه اليه وليس له أن يسترد بعد ذلك وان كذبه أو سكت لا يجبر على دفعه ولكن لو دفعه مع هذا ثم أراد أن يسترد ليس له ذلك بعد ذلك ثم ان جاء الموكل ان أقر بالوكالة مضى الامر كذا فى الخلاصة * وان جحد الوكالة وأراد أن يرجع على الغريم فادعى الغريم على الطالب توكيل القابض وبرهن أو استحلف صح التوكيل فان نكل برئ الغريم وان حلف وأخذ المال من الغريم فليس للغريم أن يضمن الوكيل ولكن يسترد المدفوع ان بقى هكذا فى الكافى * وان استهلكه يضمن مثله وان هلك فى يده ان صدقه لا يرجع عليه وان صدقه وشرط عليه الضمان أو كذبه أو سكت فانه يرجع وليس له أن يرجع على الوكيل ثانيا ولو أراد الغريم أن يحلفه بالله ما وكلته كان له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له أن يحلف الطالب الا اذا عاد الى التصديق وان دفع عن جحود ليس له أن يحلف الطالب سواء عاد الى التصديق أو لم يعد لكنه يرجع على الوكيل وللوكيل أن يحلف الغريم فى الجحود والسكوت بالله ما تعلم أنه وكله فان حلف مضى الامر وان نكل لا ضمان على الوكيل وان شاء لم يحلف الغريم ولكن يحلف الطالب بالله ما وكله فان حلف استقر الضمان على الوكيل وان نكل يرجع الوكيل على الطالب هذا اذا ادعى أنه وكيل فان قال لم يوكلنى ولكن ادفع الدين الى فانه سيجيز قبضى وعلى ضمانه

(١) قوله يصير قابضا حقه كذا فى النسخة المجموع منها والذى رأيته فى الخانية يصير مقتضيا وهو كذلك فى عامة نسخ الهندية والاظهر ما فى النسخة المجموع منها كما لا يخفى اهـ مصححه

عندنا * ولا يشترط لهذه الشركة بيان المدة * وحكم هذه الشركة أن يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه بتقبل العمل والتوكيل بتقبل العمل جائز كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل أو لا يحسن وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند استجماع شرائط المفاوضة فيكون كل واحد منهما مطالبا بحكم الكفالة ما وجب على صاحبه ومتى كان عنانا فانما يطالب به من باشر السبب دون صاحبه بقضية الوكالة * فان أطلقت هذه الشركة كانت عنانا * وان شرطا المفاوضة كانت مفاوضة فاذا عمل أحدهما دون الآخر والشركة عنان أو مفاوضة كان الاجر بينهما على ما شرطا ولو شرطا لاحدهما فضلا فيما يحصل من الاجرة جاز اذا كانا شرطا التفاضل في ضمان ما يتقبلان به * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما جنت يد أحدهما كان الضمان عليهما يأخذ أيهما شاء * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا مرض أحد الشريكين (٦٢٤) أو سافر أو بطل فعمل الآخر كان الاجر بينهما ولكل واحد منهما أن يأخذ الاجر والى أيهما دفع الاجر برئ وان لم يتفاوضا وهو الاستحسان لان تقبل أحدهما العمل جعل تقبل الآخر فصار في معنى المفاوضة في باب ضمان العمل * ولو ادعى رجل على أحدهما أنه دفع ثوبا اليه للخياطة وأقر به الآخر صح اقراره بدفع الثوب ويأخذ الاجر لانهما كالمتفاوضين فاقرار أحدهما يصح في حق الآخر * وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يصدق المقر في حق الشريك وأخذ هو بالقياس * ولو أقر أحدهما بدين من ثمن صابون ونحوه لا يلزم الآخر * قصار له اداة القصارين ولآخر بيت اشتركا على أن يعملا باداة هذا في بيت هذا على أن يكون الكسب بينهما نصفين كان جائزا * وكذلك كل حرفة لان الكسب بدل عن العمل والعمل وجب عليهما في هذه الشركة * وهذه الشركة جائزة وان لم يخاصمه لان هذا توكيل فيجوز خاصا كان أو عاما

﴿فصل في الشركة الفاسدة﴾

رجلان اشتركا في الاحتطاب والاحتشاش على أن ما أصابا يكون بينهما كان فاسدا وما أخذاه يكون بينهما * وان أخذاه منفردين وخلطاه وباعاه قسم الثمن بينهما على قدر ملكهما * وان لم يعرف ملك كل واحد منهما يصدق كل واحد منهما الى النصف وفي الزيادة على النصف عليه البينة لان هذه الشركة تعتمد الوكالة * ولو وكل انسانا بأن يحتطب لا يصح التوكيل ويكون الحطب للمحتطب دون الموكل * وكذا لو استأجر رجلا ليعينه للاحتطاب بنصف المجموع كانت الاجارة فاسدة ويكون للمعين أجر المثل بالغا ما بلغ * وكذا لو اشتركا في الصيد وجواهر المعادن وثمار الجبال نحو الجوز والفستق واستقاء

ليس له أن يدفع الدين وان دفع صار ضامنا ولا يرجع على المدفوع اليه وان شرط عليه الضمان كذا في الخلاصة * ولو لم يحضر الموكل ولم يعرف بجحوده حتى توفي فورثه الغريم فقال الغريم للوكيل ان صاحب المال لم يكن وكلك وقد صرت وارثا له قائما مقامه وكان له تكذيبك فأنا أكذبك أيضا وأضمنك المال لا يكون له ذلك فان أراد الغريم يمين الوكيل بالله لقد وكلك فلان لا يكون له ذلك فان أقر الوكيل عند القاضي أن فلانا لم يوكله بشيء صح اقراره وكان للغريم أن يضمنه المال وان قال الغريم أنا أقيم البينة على أن فلانا لم يوكله بالخصومة أو على اقرار الوكيل بذلك قبلت بينته هكذا في المحيط * وان وهبه الموكل للغريم وهو قائم في يد الوكيل أخذه منه في الوجوه كلها لانه ملكه وان كان هالكا ضمنه الا في صورة وهو ما اذا صدقه في الوكالة هكذا في التبيين * ولو مات الموكل فورثه الغريم ورجل آخر نصفين فالجواب في نصف الاجنبي كالجواب فيما اذا حضر الطالب وجحد الوكالة فيأخذ نصف الدين من الغريم ويرجع بذلك على الوكيل والجواب في نصف الغريم ما ذكرنا في الكل ولو كان هو الوارث وحده لا يرجع على الوكيل الا اذا كان المال قائما في يد الوكيل فيأخذه منه فان ادعى الوكيل هلاكه ولا يعرف ذلك الا بقوله وادعى الغريم أنه لم يهلك كان له أن يحلف الوكيل فان حلف برئ وان نكل لزمه ذلك النصف ولو لم يمت الموكل ولم يهب المال من الغريم ولكن حضر وجحد الوكالة ولم يقدم الغريم الى القاضي حتى مات والغريم وارثه أو وهب المال منه فأقام الغريم بينة عند القاضي على جحود الموكل الوكالة لا يقبل ذلك منه ولا يكون له حق تضمين الوكيل فان وجد شيأ مما دفع الى الوكيل قائما في يده بعينه كان له أن يأخذه منه فان كان الموكل جحد الوكالة في مجلس القاضي فلم يقض القاضي له على الغريم بشيء حتى مات كان للغريم أن يرجع على الوكيل وعليه رده على الغريم ان كان قائما ورد قيمته ان كان هالكا وان مات الموكل بعد ذلك فورثه الغريم أو وهب المال للغريم أو أبرأه منه كان للغريم أن يأخذ الوكيل بالمال كما كان قبل موته ولكنه يحلف الغريم بالله ما تعلم أن الطالب وكله بقبض المال ولو كان الغريم صدق الوكيل في دعوى الوكالة وضمنه ودفع اليه المال ثم حضر الموكل وجحد الوكالة وحلف وقضى القاضي له على الغريم بماله ثم مات الموكل قبل أن يأخذ من الغريم فورثه الغريم أو وهب المال من الغريم لا يرجع الغريم على الوكيل بشيء ولو كان أخذ المال من الغريم حين حضر ورجع به الغريم على الوكيل بحكم الكفالة ثم مات الموكل وورثه الغريم فللوكيل أن يرجع فيما أخذ من ميراث الموكل مثل ما غرمه الغريم ولو ورثه رجلان أحدهما الغريم كان للوكيل أن يأخذ من حصة الغريم من الميراث مثل ما غرمه الوكيل ولو لم يمت الطالب وباقي المسئلة بحالها ثم وهب الطالب للغريم ألفا ان وهبه الالف الذي أخذه من الغريم رجع على الغريم بما أدى وان وهبه ألفا آخر لا يرجع على الغريم بشيء ولو مات الطالب

الماء ونقل الجص والكحل والزرنيخ والملح من الموضع المباح كانت الشركة فاسدة * فان فعلا وخلطاه وباعا قسم الثمن بينهما على قدر ما أصابا وفي المكيل والموزون يعتبر الكيل والوزن وفي غير المكيل والموزون يقسم الثمن على قدر قيمة ما أصاب كل واحد منهما * فان عمل احدهما وأعانه الآخر في جميع ما أخذ كان للمعين أجر المثل لا يجاوز نصف ثمنه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى له أجر مثله بالغا ما بلغ وأجمعوا على أنه يستحق أجر المثل وان لم يجمع المعين ماله قيمة * وان اشتركا في الاصطياد ولهما كلب فأرسلاه فما أصاب الكلب يكون بينهما كما لو نصبا شبكة وان أرسلا كلبا لاحدهما فما أخذ الكلب يكون لصاحبه لان ارسال غير المالك لا يعتبر مع ارسال المالك وان كان لكل واحد منهما كلب فأرسل كل واحد منهما كلبه فأخذا صيدا واحدا فهو بينهما * وما أصاب أحدهما فهو لصاحبه خاصة * وان أصاب أحد الكلبين صيدا فأثخنه ثم أدركه الآخر فالصيد لمن أثخنه كلبه لانه أخرجه من أن يكون صيدا * وان أثخناه جميعا كان بينهما نصفين لوجود الاشتراك في السبب * ولو أن رجلين لاحدهما بغل وللآخر بعير اشتركا على أن يؤاجرا ذلك فما رزق الله تعالى من الاجر يكون بينهما كانت الشركة فاسدة يقسم الاجر بينهما على أجر مثل البغل والبعير أو البغل والحمار كما في بيع العين يقسم الثمن على قيمة العين * ولو تقبلا حمولة معلومة بأجر معلوم ولم يؤاجرا البغل والبعير وحملا على البغل والبعير اللذين أضافا عقد الشركة اليهما كان الاجر بينهما نصفين لان سبب وجوب الاجر ههنا تقبل الحمل وقد استويا في ذلك ولو تقبلا الحمل وحملا على أعناقهما كان الاجر بينهما نصفين ولا يكون مضمونا على قدر أجر المثل كذلك ههنا بخلاف الاول * وان آجر أحدهما بعيرا بعينه وأعانه الآخر على الحمولة والنقل كان للذي أعان أجر مثله لا يجاوز به نصف الاجر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له أجر مثله بالغا ما بلغ كما في المسئلة الاولى * ولو اشترك رجلان لاحدهما دابة وللآخر اكاف وجوالق اشتركا على أن يؤاجرا الدابة على أن الاجر بينهما نصفان كانت فاسدة لانها بمنزلة الشركة بالعروض * ولو وكله على أن يؤاجر دابة ليكون له نصف الاجر لا يجوز * وكذلك الشركة * ولو دفع دابة الى رجل ليؤاجرها على أن ما آجرها به من شئ فهو بينهما كانت الشركة فاسدة لان تقدير هذه المسئلة كأنه قال آجر دابتي ليكون الاجر بيننا ولو صرح به كانت فاسدة فاذا فسدت الشركة ان آجر الدابة كان جميع الاجر لصاحب الدابة لانه آجر الدابة بأمر صاحبها وللآخر أجر مثل عمله لانه لم يرض بعمله الا بالاجر * ولو دفع دابة الى رجل ليبيع عليها البر والطعام على أن الربح بينهما كانت فاسدة بمنزلة الشركة بالعروض لان رأس مال أحدهما عرض ورأس مال الآخر منفعة فاذا فسدت الشركة كان الربح لصاحب البر

الطالب وأوصى للغريم بألف درهم يرجع على الغريم هكذا في المحيط * ومن وكل وكيلا بقبض ماله وادعى الغريم أن صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال الى الوكيل ويتبع رب المال فيستحلفه ولا يستحلف الوكيل كذا في السراج الوهاج * واذا وكل رجلا بقبض ماله على فلان ثم الموكل قبض بعض ذلك ثم الوكيل خاصم الغريم فادعى الغريم قضاء بعض ما كان عليه وجحده الوكيل ولا بينة للغريم على ذلك وأخذ الوكيل منه جميع المال ثم حضر الموكل فأقام الغريم بينة بالقضاء فله أن يأخذ الطالب بذلك الا أن يكون ذلك قائما بعينه في يد الوكيل فيأخذ من الوكيل وان كان قد ضاع في يد الوكيل أو قال الوكيل قد دفعته الى الطالب كان له مطالبة الطالب وكذلك ان أقر الطالب أنه قد كان قبضه وان كان قد وكله بعد ما قبض حقه رجع على الوكيل بذلك ان أقام بينة أنه قضى الطالب قبل وكالته ولا شئ على الطالب في قولهم وان أقر الطالب بذلك لم يرجع على أحد الا أن يكون ذلك المال بعينه في يد الوكيل فيرده عليه اذا وكله بقبض ماله على فلان ودفع اليه الصك وقد كان قبض من قبل والمسئلة بحالها رجع به ان شاء على الطالب وان شاء على الوكيل فان رجع به على الوكيل رجع الوكيل على الطالب كذا في المحيط * ولو احتال الطالب بالمال على آخر لم يكن للوكيل بالقبض أن يقبضه من المحتال عليه ولا من المحيل فان توى ماله وعاد الدين على المحيل فالوكيل على الطلب وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق في يده أو رده بعيب بقضاء بعد القبض أو بغير قضاء قبل القبض أو بخيار فالوكيل على وكالته وكذا لو قبض الدراهم فوجدها زيوفا كذا في البحر الرائق * أحد ربي الدين اذا وكل أجنبيا بقبض نصيبه فقبض صح حتى لو هلك في يد الوكيل يهلك من مال الآمر ولكن اذا كان قائما فللشريك الآخر أن يشاركه كما لو قبض أحد ربي الدين بنفسه وهلك في يده كان الهالك من نصيبه ولو كان قائما فللشريك أن يشاركه فيما قبض كذا في المحيط * الوكيل بقبض الدين من رجل اذا وجب عليه من جنس الدين للمطلوب وقعت المقاصة كذا في الخلاصة * رجل وكل رجلا باقتضاء ديونه وحبس الغرماء وكيلا مخاصما ومخاصما فحبس الوكيل غريما لموكله ثم أخرجه من الحبس وأخذ منه كفيلا بنفسه ثم مات الوكيل فأراد صاحب المال أن يأخذ الكفيل كان له أن يطلب من القاضي حتى يأمر الكفيل باحضار نفس المكفول عنه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل له على رجل ألف درهم وقال من له الالف لمن عليه الالف ادفعه الى فلان ثم قال من له الالف لا تدفعه اليه فقال من عليه الالف قد كنت دفعت اليه وصدقه المدفوع اليه فهو جائز والغريم برئ كذا في المحيط في الفصل الثامن عشر في الاختلاف الواقع بين الوكيل والموكل * رجل له على رجل دراهم فقال لغيره خذ زكاة مالي من الدين الذي لي على فلان فأخذ المأمور مكان الدراهم الدنانير لم يجز ولو قال صاحب الدين

والطعام لانه بدل ملكه ولصاحب الدابة أجر مثلها لانه لم يرض بمنفعة الدابة بغير عوض والبيت والسفينة فى هذا كله كالدابة بما قلنا

﴿كتاب المأذون﴾

* المولى اذا أذن لعبده فى التجارة فى نوع يصير مأذونا فى الانواع كلها * وكذا اذا قال أذنت لك بالتجارة فى مكان كذا وفى وقت كذا يصير مأذونا فى الاماكن والازمان كلها * بخلاف التوكيل فان ذلك يقبل التخصيص والتوقيت وبخلاف اذن القاضى فانه بمنزلة التوكيل * واذا رأى المولى عبده يبيع عينا من الاعيان فسكت لم يكن ذلك اذنا * وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع المرهون فسكت لا يبطل الرهن * وروى الطحاوى عن أصحابنا أن المرتهن اذا سكت كان راضيا بالبيع فيبطل الرهن * المولى اذا قال لعبده آجر نفسك من فلان للخدمة لا يكون ذلك اذنا فى التجارة * ولو قال لعبده بع ثوبى هذا من فلان لم يكن ذلك اذنا لان بيع ثوب واحد من رجل بعينه واجارة نفسه من فلان لا يتكرر * ولو قال آجر نفسك ولم يقل من فلان أو قال بع ثوبى هذا ولم يقل بع لفلان يصير مأذونا فى التجارة * ولو أمر عبده أن يشترى له ثوبا أو لحما لا يصير مأذونا استحسانا * وكذا لو قال اشتر ثوبا فاقطعه قميصا أو ما أشبه ذلك * ولو دفع اليه حمارا ليسقى الماء لعياله أو لبعض جيرانه بغير أجر لا يكون مأذونا * ولو أمره ببيع الماء كان اذنا * وكذا لو أمر عبده ببيع متاع غيره يصير مأذونا * ولو رأى عبده فى حانوته يبيع متاعه فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا وينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع * ولو أن رجلا دفع الى عبد رجل متاعا له ليبيعه فباعه بغير اذن المولى فرآه المولى ولم ينهه كان اذنا له فى التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع * وتكلموا فى العهدة * فقال بعضهم العهدة ترجع على الآمر * وعند البعض ترجع الى العبد * ولو رأى المولى عبده يشترى شيأ بدراهم المولى أو بدنانيره فلم ينهه يصير مأذونا فان نقد الثمن من مال لغيره المولى كان للمولى أن يسترده واذا استرد لا يبطل ذلك البيع * ولو كان مال المولى مكيلا أو موزونا فاسترد المولى بطل البيع ان كان الشراء بمكيل أو بموزون بعينه * وان لم يكن بعينه واسترد المولى لا يبطل البيع * تعليق اذن العبد بالشرط جائز كتعليق الطلاق والعتاق وتعليق الحجر باطل كتعليق الرجعة * وكذا اذا أضاف الحجر الى وقت فى المستقبل باطل كاضافة الرجعة * واضافة الاذن جائز والمكاتب اذا أذن لعبده فى التجارة صح اذنه كما لو كاتب عبده تصح كتابته * والعبد المأذون فى التجارة لا يملك الكتابة ويملك الاذن فى التجارة * ولو أن معتوها كبيرا أذن لابنه الكبير فى التجارة لا يصح والابن فى هذا يكون بمنزلة الاخ يملك التصرف فى النفس وهو التزويج ولا يملك التصرف فى المال * الاب اذا أذن لابنه فى التجارة ان كان الصبى يعقل البيع والشراء ويعرف أن البيع يزيل الملك ويعرف الغبن

وهبت منك الدراهم التى لى على فلان فاقبضها منه فقبض مكانه اذنا نير جاز كذا فى فتاوى قاضيخان *

﴿فصل﴾ رجل له على رجل دين فبعث الى المديون رسولا أن ابعث الىّ بالدين الذى لى عليك فان بعث به مع رسول الآمر فهو من مال الآمر كذا فى فتاوى قاضيخان * قال للمديون ابعث به مع فلان أو أرسل به مع ابنى أو قال مع ابنك أو مع غلامى أو مع غلامك ففعل المديون فضاع منه فهو من مال المطلوب لانه رسول المطلوب وقوله ابعث مع فلان ليس توكيلا ولو قال ادفع الى ابنى أو ابنك أو غلامى أو غلامك يأتينى به فهذا توكيل وان ضاع فمن مال الطالب كذا فى الذخيرة * رجل له على رجل مائة درهم فأرسل اليه ليقبض منه المائة فوزن له المطلوب مائتين صفقة واحدة فقبضها الرسول فضاعت فالمال على المطلوب كما هو ولا شئ على الرسول . واذا دفع اليه مائة أخرى فخلطهما الرسول فهو ضامن للمائة وبرئ المطلوب عن المائة كذا فى المحيط * ولو قال ادفع الى رسول فلان الالف الذى لى عليك فقال الذى عليه الدين قد دفعت فصدقه الرسول فقال قبضت الا أنه ضاع وكذبهما الموكل فى الدفع والقبض يبرأ الغريم كذا فى الذخيرة * ولو أرسل رسولا الى رجل ليستقرضه فقال الرسول قبضت وهلك فى يدى صدق ولا شئ عليه والضمان على المستقرض كذا فى التتارخانية * ولو بعث رسولا الى بزاز أن ابعث الىّ بثوب كذا وكذا بثمن كذا وكذا فبعث اليه البزاز مع رسوله أو مع غيره فضاع الثوب قبل أن يصل الى الآمر وتصادقوا على ذلك وأقروا به فلا ضمان على الرسول فى شئ وان بعث البزاز مع رسول الآمر فالضمان على الآمر وان كان رسول رب الثوب فاذا وصل الثوب الى الآمر يكون ضامنا ولو أن رجلا بعث الى رجل بكتاب مع رسول أن ابعث الى بثوب كذا بثمن كذا ففعل وبعث به مع الذى أتاه بالكتاب لم يكن من مال الآمر حتى يصل اليه وكذا القرض والاقتضاء فى هذا انما الرسول رسول بالكتاب قال لآخر ان وكيلك حضرنى وأدى رسالتك وقال ان المرسل يقول ابعث الىّ ثوب كذا بثمن كذا وبين ثمنه فبعثته فانكر المرسل وصول الثوب اليه والوكيل يقول أوصلت قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل ان أقر المرسل بقبض الرسول الثوب منه وأنكر الوصول اليه يضمن المرسل قيمة الثوب وان أنكر قبض الرسول فالقول قوله ولا ضمان عليه رجل جاء الى رجل برسالة من آخر أن يدفع اليه خمسمائة فقال لا أدفع حتى ألقى الآمر فيأمرنى بنفسه ثم قال للرسول قد لقيته وأمرنى بدفعها اليك ثم امتنع عن الاداء وقال نهانى عن الدفع بعد ذلك قال له أن يمتنع الا أن يكون المال دينا عليه للآمر فلا يصدق فى النهى عن ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان *

﴿فصل﴾ اذا وكل انسانا بقضاء دين عليه فهو جائز ويرجع الوكيل على الآمر بما يؤديه فاما اذا قال لغيره أطعم عن كفارة يمينى أو أد زكاتى لم يرجع عليه الا أن يقول على أنى ضامن كذا فى الحاوى * واذا قال

الفاحش واليسير صح اذنه وان لم يعرفه لا يصح وان كان يقدر على التلفظ بالبيع والشراء * القاضي اذا أذن للصغير في التجارة وأبوه يأبى صح اذن القاضي * القاضي اذا رأى عبده يبيع و يشتري فسكت لا يكون اذنا • وكذا لو رأى القاضي معتوها أو صغيرا أو عبدا للصغير يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا * المولى اذا أذن لعبده الغائب لا يصير مأذونا قبل العلم واذا علم يصير مأذونا * وكذا لو حجر على عبده المأذون الغائب لا يصير محجورا قبل العلم * ولو أذن المولى لعبده الغائب ثم حجر عليه قبل أن يعلم ثم علم العبد بالاذن السابق لا يصير مأذونا وانما يشترط علم العبد ليصير مأذونا اذا كان الاذن مقصودا فان لم يكن مقصودا وانما كان ضمنا بأن قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي هذا يصير العبد مأذونا قبل العلم * واذا حجر على عبده المأذون اذا كان الاذن عاما مشهورا عند أهل السوق فانما يصح الحجر اذا كان مشهورا عند أهل السوق أيضا * وان لم يكن الاذن عاما وانما علم به رجل أو رجلان أو ثلاثة فحجر عليه بمحضر من هؤلاء صح حجره * وان كان الاذن لم يعلم به الا العبد صح الحجر بمحضر من العبد وكذا يصح الحجر وان لم يعلم به العبد * ولو أذن لعبده الغائب وأرسل المولى اليه رسولا أو كتب اليه كتابا فوصل اليه الكتاب أو أخبره الرسول يصير مأذونا كان الرسول حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا عدلا أو فاسقا ذكرا كان أو أنثى * فان أخبره فضولي واحد باذن المولى يصير مأذونا كيفما كان المخبر * فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الحجر والاذن فانه عنده لا يثبت الحجر بخبر الواحد الا أن يكون المخبر عدلا أو أخبره اثنان وثبت الاذن بقول الفضولي الواحد على كل حال * وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده رحمه الله تعالى عن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى أنه لا فرق بين الاذن والحجر وانما يصير مأذونا اذا كان المخبر صادقا عند العبد * وكذا الحجر لا يثبت بخبر الفضولي الا أن يكون صادقا عند العبد * والفتوى على هذا القول * المولى اذا باع عبده المأذون ان لم يكن عليه دين يصير محجورا علم أهل السوق به أو لم يعلموا * وان كان عليه دين لا يصير محجورا قبل قبض المشتري وفي الاول يصير محجورا بنفس البيع لان الثاني فاسد اذا لم يكن باذن الغرماء أو بأمر القاضي * هذا اذا كان الدين حالا فان كان دين العبد مؤجلا لا يحجر المولى عن بيعه * وليس للغرماء أن ينقضوا هذا البيع ولهم أن يضمنوا المولى قيمته اذا حل الدين فان كان عليه دين حال فالبيع فاسد الا أن يكون بالثمن وفاء بالدين فاذا قبض الثمن وقضى دينه نفذ البيع السابق كالراهن اذا باع الرهن وبه وفاء بالدين فقضى دين المرتهن من الثمن نفذ بيع الراهن * ولو حجر المولى على عبده المأذون وعليه دين حال لا يجوز للمولى أن يبيع العبد ولا يبيع ما في يده وانما يبيع القاضي * المولى اذا مات وترك ابنا وعبدا وعلى الميت دين مستغرق فأذن الوارث لهذا العبد في التجارة لا يصح اذنه لانه لم يملكه *

لغيره ادفع الى فلان ألف درهم قضاء له ولم يقل عني أو قال اقض فلانا ألف درهم ولم يقل عني ولا على أني ضامن أو على أنها لك علي فدفعها المأمور الى فلان ان كان المأمور شريكا للآمر أو كان خليطا له وتفسير الخليط أن يكون المأمور في السوق بينهما أخذ واعطاء و بينهما مواضعة على أنه متى جاء رسوله أو وكيله يبيع منه أو يقرض منه فانه يرجع على الآمر بالاجماع وكذلك اذا كان المأمور بعض من في عيال الآمر أو كان المأمور معول الآمر يرجع على الآمر بالاجماع. وان لم يقل على أني ضامن اعتبارا للعرف وان لم يوجد شيء من هذه لا يرجع على الآمر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الذخيرة * اذا قال لغيره انقد فلانا عني ألف درهم أو اقض أو ادفع أو أعط وذكر عني وكذلك اذا لم يقل عني ولكن قال الالف الذي له علي ففعل المأمور ذلك كان له أن يرجع على الآمر بذلك وان لم يشترط الرجوع والضمان. واذا قال لآخر أد عني زكاة مالي أو قال أطعم عني عشرة مساكين أو تصدق عني بعشرة دراهم على المساكين أو قال هب فلانا عني ألف درهم ففعل لا يرجع على الآمر الا بالشرط أو بالضمان هكذا في المحيط * ولو قال اقض عني هذا الالف فلانا أو فلانا فأيهما قضى فهو جائز كذا في الحاوي * قالوا ووكله بقضاء دينه فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برد ما قضاه لاجله قال الموكل أخاف أن يحضر الدائن وينكر قضاء وكيلي و يأخذه مني ثانيا لا يلتفت الى قول الموكل ويؤمر بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الدائن وأخذ من الموكل يرجع على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه في القضاء كذا في البحر الرائق * ولو أن الآمر جحد القضاء فأقام المأمور بينة على القضاء ليرجع بذلك على الآمر ورب الدين غائب قبلت بينته حتى لو حضر وأنكر القبض لا يلتفت الى انكاره كذا في المحيط * ولا يجوز أن يكون الواحد وكيلا للمطلوب في القضاء ووكيلا للطالب في الاقتضاء كذا في المبسوط * واذا دفع الوكيل المال بغير بينة ولم يكتب براءة فلا ضمان عليه الا أن يكون الموكل قال لا تدفع الا بشهود فدفع بغير شهود كان ضامنا فان قال الوكيل قد أشهدت وجحد الطالب ولم يكن للوكيل شهود كان الوكيل بريا عن الضمان اذا حلف على ذلك ولو قال الموكل لا تدفع الا بمحضر فلان فدفع بغير محضر منه فهو ضامن كذا في الحاوي * المديون اذا دفع ماله الى رجل ليقضي دينه وقال له المديون ادفع هذا المال الى فلان قضاء بماله علي وخذ الصك فدفع ولم يأخذ الصك فلا ضمان. ولو كان قال لا تدفع هذا المال حتى تأخذ الصك فدفع قبل أخذ الصك فهو ضامن كذا في الذخيرة * واذا دفع الى رجل ألف درهم وقال ادفعه الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيره واحتبسه عنده كان القياس أن يدفع الالف الذي احتبسه عنده الى الموكل ويكون متطوعا وجه الاستحسان أن مقصود الآمر تحصيل البراءة لنفسه ولا فرق في هذا المقصود بين الالف المدفوع الى الوكيل و بين مثله من مال

فلوأن الابن استقرض مالا وقضى دين الاب ثم أذن لهذا العبد فى التجارة لا يصح اذنه أيضا لان دين الابن على أبيه يمنع ملك العبد وانما يملك اذا أبرأ الغريم الميت عن الدين أوقضى الوارث دين أبيه من مال نفسه تبرعا بأن قال عند الاداء انا أؤدى تبرعا * ولوأنه قضى دين الميت من مال نفسه ولم يذكر عند الاداء أؤدى عنك على وجه التبرع يصير ذلك دينا له على الاب كما لو كفن الميت من مال نفسه فانه يرجع فى التركة * العبد المأذون اذا أبق يصير محجورا والمدبر اذا كان مأذونا فأبق لا يصير محجورا والعبد المأذون اذا غصبه غاصب لم يذكر فى الكتاب * قالوا الصحيح أنه لا يصير محجورا والعبد المأذون اذا أسره العدو لا يصير محجورا قبل الاحراز بدار الحرب وبعد الاحراز يصير محجورا فان وصل العبد الى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذونا * العبد المأذون اذا أبق يصير محجورا فان عاد من الاباق الاصح أنه لا يعود مأذونا * المولى اذا أذن لعبده الآبق لا يصح اذنه وان علم الآبق * وان أذن له فى التجارة مع من كان العبد فى يده صح اذنه * وان أذن لعبده المغصوب فى التجارة فان كان الغاصب مقرا أو كان لمولاه بينة صح الاذن لانه لو باعه فى هذا الوجه جاز بيعه فصح اذنه * المولى اذا قال لعبده أذنت لك فى التجارة فلا تبع بغبن فاحش فباع بغبن فاحش جاز بيعه لان اذن المولى لا يقبل التخصيص * الاب أو الوصى اذا أذن للصغير أو لعبد الصغير فى التجارة صح اذنهما وسكوتهما يكون اذنا * والقاضى يملك اذن الصغير ويملك اذن عبد الصغير وسكوته لا يكون اذنا * فان مات الاب أو الوصى بعد الاذن قبل بلوغ الصغير بطل الاذن * وان بلغ الصغير والاب أو الوصى حى لا يبطل الاذن * الوصى اذا رأى الصغير أو عبد الصغير يبيع ويشترى فسكت قالوا ينبغى أن يصير مأذونا بخلاف القاضى * والقاضى اذا أذن للصغير أو لعبده فى التجارة وأبى الاب أو الوصى فاباؤهما باطل وان حجرا عليه بعد اذن القاضى لا يصح حجرهما * وكذا لو مات هذا القاضى لا ينحجر العبد الا أن يرفع الامر الى قاض آخر حتى يحجر عليه لان ولاية هذا القاضى مثل ولاية الاول * رجل اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فأذن له فى التجارة أو رآه يبيع ويشترى فسكت كان ذلك اجازة للبيع يبطل خياره ويصير العبد مأذونا * ولو باع عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أذن البائع العبد فى مدة الخيار لم يكن ذلك فسخا للبيع الا أن يلحق العبد دين بذلك * اذا طلب غرماء العبد المأذون من القاضى بيعه فأمر القاضى مولاه بالبيع فباع جاز بيعه ولا يصير المولى مختارا حتى لا يلزمه قضاء الدين من ماله * وهذا بخلاف المولى اذا باع عبده الجانى بعد العلم بالجناية يصير مختارا للفداء * وهو بخلاف المريض أيضا اذا باع عينا من أعيان ماله بمثل القيمة بغير اذن الغرماء فانه ينفذ بيعه * المولى اذا أعتق عبده المأذون المديون نفذ عتقه والغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوه قيمة العبد موسرا كان أو معسرا وان شاؤا استسعوا العبد بجميع دينهم

الموكل كذا فى المبسوط * دفع الى رجل دراهم ليقضى بها عنه دين فلان ثم ان الطالب ارتد عن الاسلام فقضى الوكيل فى حال ردته ومات الطالب على الردة ان علم من الفقه أن دفعه اليه لا يجوز فهو ضامن لما دفع وان لم يعلم ذلك فلا ضمان عليه ويصير جهله عذرا لان هذا يشتبه على كثير من الفقهاء فكيف لا يشتبه على العوام كذا فى الواقعات فى باب الوكالة بعلامة الواو * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل أمر رجلا بقضاء دينه ثم ان الآمر قضى الطالب ماله ثم المأمور دفع المال اليه فان المأمور يرجع بما دفع على القابض ولا يرجع به على الآمر فقد أثبت العزل بدفع الآمر حتى لم يثبت للمأمور حق الرجوع على الآمر ولم يشترط علم المأمور بدفع الآمر وذكر هذه المسئلة فى وكالة الاصل وشرط علم المأمور بدفع الآمر وان أقام المأمور بينة على أنه كان قضاه بعد الامر قبل أداء الآمر فللدافع أن يرجع بماله ان شاء على القابض وان شاء على الآمر كذا فى المحيط * المأمور بقضاء الدين اذا قضى أجود مما أمر به يرجع بمثل ما أمر به ولو قضى أردأ مما أمر به يرجع بمثل ما أدى كذا فى الذخيرة * وفى نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يعطيه غريمه فأعطاه المأمور غيره من عنده أو باعه به ثوبا أو كان للمأمور عليه ألف درهم فجعله قصاصا منه فهذا كله جائز ولا يكون متطوعا فيما أدى وان دفع اليه غلاما وقال بعه وأعط فلانا ثمنه قضاء له مما على فأعطاه من عنده مثل ثمن الغلام قبل أن يبيعه قضاء عماله على رب الغلام فهو متطوع فى هذا كذا فى المحيط * أمر غيره بأن يقضى دينه الذى لفلان عليه فقضاه ثم جاء الى الآمر ليرجع عليه فقال الآمر للمأمور ما كان لفلان على دين ولا أمرتك أن تقضيه ولا أنت قضيت شيأ والذى له الدين غائب فأقام المأمور البينة على الدين والامر بالقضاء فان القاضى يقضى بالمال على الآمر للغائب وبالرجوع للمأمور على الآمر وان كان صاحب الدين غائبا كذا فى الفتاوى الصغرى * اذا دفع الى رجل مالا يدفعه الى رجل فذكر أنه دفعه اليه وكذبه فى ذلك الآمر والمأمور له بالمال فالقول قوله فى براءة نفسه عن الضمان والقول قول الآخر أنه لم يقبض ولا يسقط دينه عن الآمر ولا تجب اليمين عليهما جميعا وانما تجب على الذى كذبه دون الذى صدقه فان صدقه المأمور فى الدفع فانه يحلف الآخر بالله ما قبض فان حلف لا يسقط دينه وان نكل سقط وان صدقه الآخر أنه لم يقبضه وكذب المأمور فانه يحلف المأمور خاصة لقد دفعه اليه فان حلف برئ وان نكل لزمه ما دفع اليه ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب فى يد الغاصب أو الدين فأمره صاحب الدين أو المغصوب منه بان يدفعه الى فلان فقال المأمور قد فعلت ذلك وقال فلان لم أقبض لا يصدق المأمور على الدفع الا ببينة الا اذا صدقه الآمر فى الدفع فحينئذ يبرأ عن الضمان ولا يصدقان على القابض والقول قوله أنه لم يقبض مع يمينه ولو كذب الآمر المأمور

وهو بخلاف الراهن اذا أعتق العبد المرهون فانه يضمن قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى العبد المرتهن * المولى اذا أعتق عبده المأذون وعليه ضمان الغصب فان المولى يغرم الاقل من قيمته ومن الفداء علم بذلك أو لم يعلم * وان أعتق عبده الجانى ان كان عالما بالجناية يصير مختارا للفداء * وان لم يكن عالما كان عليه الاقل من قيمة العبد ومن أرش الجناية * عبد اشترى من رجل شيأ فقال البائع لا أسلم اليك المبيع لانك محجور وقال العبد أنا مأذون كان القول قول العبد * فان أقام البائع البينة على أن العبد أقر أنه محجور قبل أن يتقدم الى القاضى بعد الشراء لم تقبل بينته * وهذا بخلاف ما ذكرنا فى الزيادات * رجل اشترى عبدا فجاء رجل وادعى العبد واستحلف المشترى فنكل أو أقر أنه للمستحق فانه يقضى بالعبد للمستحق ولا يرجع المشترى بالثمن على البائع * ولو أن المشترى أقام البينة على اقرار البائع أن العبد للمستحق تقبل بينته ويرجع بالثمن على البائع * وفرق أيضا بين هذا وبين مسئلة ذكرها فى الجامع * رجل وهب لعبد انسان هبة ثم أراد أن يرجع فى الهبة فقال العبد أنا محجور وليس لك أن ترجع فى الهبة وقال الواهب بل أنت مأذون فأقام العبد البينة على اقرار الواهب أنه محجور تقبل بينته * عبد باع من رجل شيأ فقال هذا الذى بعته لمولاى وأنا محجور وقال المشترى بل أنت مأذون كان القول قول المشترى ولا يقبل قول العبد * العبد المأذون اذا أقر لمولاه بدين لا يصح اقراره كان عليه دين أو لم يكن وان أقر بعين فى يده لمولاه فان لم يكن عليه دين صح اقراره وان كان عليه دين لا يصح * العبد المأذون اذا أقر لاجنبى بغصب أو قرض أو استهلاك وديعة أو عارية خالف فيها أو مضاربة استهلكها وزعم أن ذلك كان فى حالة الحجر ان صدقه المقر له أن ذلك كان فى وقت الحجر لا يلزمه شئ فى الحال الا فى دين الغصب * ولو قال المقر له لا بل كان ذلك فى حالة الاذن كان القول قول المقر له * وهو بخلاف الصبى المأذون اذا أقر انى أقررت لفلان بألف درهم فى حالة الحجر فانه لا يؤاخذ به ويكون مصدقا فى الاسناد صدقه المقر له أو كذبه * وكذلك المعتوه المأذون الكبير وهو كالمتنا كحين اذا اختلفا فقالت المرأة تزوجتنى وأنا مجوسية أو معتدة الغير وكونها مجوسية أو معتدة الغير معروف وقال الزوج لا بل تزوجتك وأنت مسلمة فارغة كان القول قول الزوج * ولو قالت المرأة تزوجتنى وأنا صغيرة وقال الزوج لا بل تزوجتك وأنت بالغة كان القول قول المرأة لانها بهذه الاضافة تنكر النكاح أصلا بخلاف المسئلة الاولى * أما الصبى المأذون والمعتوه المأذون اذا أقر بالغصب أو بالاستهلاك وأضافه الى حالة الحجر يؤاخذ به للحال صدقه المقر له فى ذلك أم كذبه كما فى العبد * وان أقر بقرض أو وديعة استهلكها فى حالة الحجر فكذلك الجواب عند أبى يوسف رحمه الله تعالى * وعندهما ان صدقه المقر له فى الاضافة وفى كونه مودعا لا يؤاخذ به لا للحال

المأمور أنه لم يدفع وطلب المأمور يمينه يحلف على العلم ما يعلم أنه دفع فان حلف أخذ منه الضمان وان نكل سقط عنه الضمان هكذا فى شرح الطحاوى * ولو وكل المكاتب بين الرجلين وكيلا بدفع نصيب أحدهما اليه وغاب لم يكن للآخر أن يأخذ من الوكيل شيأ لانه فى نصيبه ليس بوكيل من جهته فى الدفع وكذلك لو كان وكل وكيلا بقضاء دين عليه ودفع اليه المال فأراد مولياه أو غيرهما أن يقبضوا ذلك من الوكيل لم يكن لهم ذلك كذا فى المبسوط فى باب وكالة العبد المأذون والمكاتب *

(فصل فى الوكيل بقبض العين)

الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فأقام ذو اليد البينة أن الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب استحسانا حتى لو حضر تعاد البينة على البيع وكذلك اذا أقامت المرأة البينة على الطلاق أو العبد أو الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل فى قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق هكذا فى السراج الوهاج * وكل انسانا بقبض عين فجاء رجل واستهلك العين قبل القبض ليس للوكيل أن يخاصم المستهلك بقبض القيمة فان كان الوكيل قبض العين فاستهلكها رجل كان للوكيل أن يخاصم المستهلك بأخذ القيمة كذا فى الذخيرة * اذا وكل رجلا بقبض أمانة له فى يدى آخر فقال الذى فى يديه قد دفعتها الى الموكل فالقول قوله وكذا لو قال دفعتها الى الوكيل فهو مصدق فى براءة نفسه كذا فى الحاوى * رجل أودع رجلا ألفا ثم قال فى غيبة المودع أمرت فلانا أن يقبض الالف الذى هو وديعة لى عند فلان فلم يعلم المأمور بذلك الا أنه قبض الالف من المودع فضاع فلرب الوديعة الخيار ان شاء ضمن ~~الدافع وان شاء ضمن~~ القابض ولو كان المودع علم بالتوكيل والامر ولم يعلم به المأمور فدفع المودع المال الى المأمور فهو جائز ولا ضمان على أحدهما بالامر ولو لم يعلم أحدهما بالامر فقال المأمور للمودع ادفع الى وديعة فلان أدفعها الى صاحبها أو قال ادفعها الى تكون عندى لفلان وديعة فدفع فضاعت فلرب الوديعة أن يضمن أيهما شاء فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو وكل رجلا بقبض وديعة فقبض بعضها جاز الا أن يكون أمره أن لا يقبضها الا جميعا فحينئذ لا يجوز له أن يقبض بعضها ويصير ضامنا وان قبض ما بقى قبل أن يهلك الاول جاز القبض على الموكل كذا فى المبسوط * وكل بقبض عبد من المودع وقتل العبد خطأ فللمودع أخذ القيمة دون الوكيل وكذلك لو جنى عليه وأخذ أرشها له أخذ العبد لا الارش وكذلك مهرها وأجرتها ولو قبض الوكيل ثم قتل فى يده له أن يأخذ القيمة كذا فى محيط السرخسى * ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل أن يقبض الولد مع الام ولو ولدت قبل أن يوكله بقبضها لم يكن له قبض الولد وثمرة البستان بمنزلة الولد ولو كان المستودع باع الثمرة فى رؤس النخل بامر رب الارض لم يكن للوكيل أن يقبضها

ولابعد البلوغ * وان كذبه في الاضافة يؤاخذبه للحال * العبد المحجور اذا اشترى شيأبغير أمر مولاه فشراؤه موقوف وكذلك اذا باع شيأ من مال المولى أو مما وهب له أو أقر أنه رهن أو ارتهن أو أقرض أو استقرض فجميع ذلك موقوف * وكذلك الصبي الذي يعقل البيع والشراء اذا فعل شيأ من ذلك يتوقف على اجازة وليه وفي العبد على اجازة مولاه ان اجازه المولى نفذ وان لم يجز حتى أذن له المولى في التجارة فأجاز العبد ماباشر قبل الاذن صحت اجازته استحسانا * وان لم يأذن له المولى في التجارة ولكن أعتقه فأجاز العبد بعد العتق لاتصح اجازته * الفضولي اذا باع مال الغير ثم اشتراه من المالك فأجاز ذلك البيع لايجوز * ولو أن الفضولي باع مال الغير ثم وكله المالك ببيعه فأجاز الوكيل بيعه ذلك جاز استحسانا * والعبد المحجور اذا اشترى شيأ بغير اذن المولى حتى توقف على اجازة المولى ثم ان المولى باع العبد من رجل فأجاز مشتري العبد ذلك الشراء لم يجز * وكذا لو أجاز بائع العبد * وكذا لو لم يبع المولى العبد ولكنه أعتقه فأجاز المعتق أو المولى لاتصح الاجازة لانه تعذر تنفيذ العقد على وجه يكون الملك للمولى والعهدة على العبد * العبد المحجور اذا تزوج امرأة فأعتق نفذ ذلك النكاح من غير اجازة * وكذا الامة المحجورة اذا زوجت نفسها ثم أعتقت نفذ نكاحها ويكون المهر لها * العبد المحجور اذا اشترى شيأ حتى توقف على اجازة المولى فمادام العين في يده كان البائع أولى به وان هلك في يده أو استهلكه ان كان البائع حرا كبيرا أو صغيرا مأذونا أو عبدا مأذونا أو مكاتبا لايضمن المشتري للحال حتى يعتق فاذا اعتق كان عليه قيمة المبيع بالغة مابلغت * وان كان المشتري صبيا محجورا لايضمن أصلا لافي الحال ولابعد البلوغ * وان كان البائع عبدا محجورا أو صبيا محجورا أو المشتري كذلك ضمن المشتري للحال لان تسليط البائع لم يصح فيكون متلفا من غير تسليط * بخلاف مالو كان البائع حرا كبيرا أو صبيا مأذونا أو عبدا مأذونا لان تسليطهم صحيح فكان متلفا بالتسليط فلا يضمن * وينحجر العبد المأذون المديون بموت المولى وبجنون المولى جنونا مطبقا وان لم يكن مطبقا لاينحجر * ومحمد رحمه الله تعالى قدر المطبق أولا بستة أشهر ثم رجع وقدره بسنة فصاعدا وأبو يوسف رحمه الله تعالى قدره بأكثر السنة * فالحاصل أن العبد المأذون ينحجر بثنتي عشرة خصلة * منها اذا حجر عليه في السوق واذا أبق واذا أسره المشركون * واذا مات مولاه * أو جن جنونا مطبقا * أو كان العبد ليتيم فأذن وصيه فمات الوصي أو اليتيم * واذا خرج من ملك مولاه أو استولدها ان كانت أمة الغير * العبد المأذون اذا كان عليه ديون لقوم فباعه مولاه بطلب بعضهم بغير أمر القاضي لايجوز بيعه ولبقية الغرماء أن يردوا بيعه * ولو كان بعض الغرماء غائبا فرفع من كان حاضرا منهم

وكذلك ولد الجارية كذا في البحر الرائق * واذا وكله بقبض وديعة له عند رجل فقبضها الموكل ثم استودعها اياه ثانيا لم يكن وكيلا بقبضها علم بذلك أو لم يعلم وكذلك لو قبضها الوكيل أولا ودفعها الى الموكل ثم استودعها الاول لم يكن للوكيل أن يقبضها منه فلرب الوديعة أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الوكيل لم يرجع على المستودع وان ضمن المستودع رجع على الوكيل وهذا اذا لم يصدقه على أنه وكيل في المرة الثانية كذا في المبسوط * وكل بقبض مكيل أو موزون وديعة فاستهلكه رجل وقبض المستودع مثله يأخذه الوكيل استحسانا كذا في محيط السرخسي * ولو وكل رجلا بقبض الوديعة في اليوم فله أن يقبضها غدا ولو وكله أن يقبضها غدا ليس له أن يقبض اليوم وكذا لو قال اقبضها الساعة فله أن يقبض بعد الساعة ولو قال اقبضها بمحضر من فلان فقبضها وهو غير حاضر جاز وكذا لو قال اقبضها بشهود كان له أن يقبض بغير شهود بخلاف مالو قال لاتقبضها الا بمحضر من فلان حيث لايملك أن يقبض بغير محضره كذا في الفصول العمادية في الفصل الثالث والثلاثين * رجل قال أنا وكيل فلان بقبض الوديعة منك فصدقه المدعى عليه في الوكالة والوديعة ثم أبى أن يدفع لم يجز كذا في السراجية * اذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ماوكلته وحلف على ذلك وضمن ماله المستودع رجع على القابض ان كان قائما بعينه وان قال قد هلك مني أو قال دفعته الى الموكل ان صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشئ وان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المال كان له أن يضمنه واذا لم يؤمر بالتسليم ومع هذا سلم أو أراد استردادها بعد مادفعها اليه لم يملك ذلك لكونه ساعيا في نقض ماتم من جهته ولو هلكت الوديعة عنده بعد مامنع قيل لايضمن وكان ينبغي التضمين لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع هكذا في النهاية * رجل استودع رجلا متاعا ثم وكل رجلا بقبضه فدفع المستودع الى الوكيل غير متاع الموكل فدفعه الوكيل الى الموكل فهلك عنده فضمانه على الموكل كذا في الذخيرة * واذا وكل رجلا بقبض دابة استعارها من رجل فقبضها الوكيل وركبها فهو ضامن ولايرجع به على موكله لانه في الركوب ما كان عاملا له ولا مأمورا من جهته قالوا وهذا اذا كانت الدابة بحيث تقاد للسوق من غير ركوب فان كانت لاتنقاد الا بالركوب فقد صار راضيا بركوبه كذا في المبسوط * وان كان للمديون في يد رجل وديعة فجاء المودع الى صاحب الوديعة فقال له اجعل وديعتك قضاء لفلان من حقه الذي عليك فانه سيجيز قبضي لذلك ففعل المديون ذلك وجعلها قضاء لفلان بدينه وأمر المودع بقبضها لصاحب الدين ثم قدم الطالب وأجاز ذلك وقال صاحب الوديعة للمودع لاتدفعها الى الطالب ولا تقبضها له صح نهيه اذا لم يكن المودع قبضها لصاحب الدين وان كان المودع قبضها لصاحب الدين فقد صارت لصاحب الدين وان كان الطالب قبضها من المودع كذا في فتاوى قاضيخان

الى القاضى وطلبوا منه بيعه فباعه للحضور جاز بيعه على جميع الغرماء * فاذا طلب غرماء العبد المأذون من القاضى بيعه فان كان للعبد مال غائب يرجى حضوره أودين على الناس فان القاضى لا يتعجل بيعه بل يتلوم حتى يحضر ماله أو يحل دينه * وحكى عن الفقيه أبي بكر البلخى رحمه الله تعالى أنه قال ان كان ماله يحضر لثلاثة أيام أو أقل أو يحل دينه فالقاضى لا يبيعه والا يبيعه * وان باع المولى عبده المأذون المديون وهو يعلم بديونه كان عليه الاقل من قيمته ومن ديونه وكذا لو لم يعلم بديونه * العبد المأذون اذا أقر لحر لا تقبل شهادة العبد له لو كان العبد حر الزوجية أو قرابة لا يصح اقراره فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * واذا باع المولى عبده المأذون بغير اذن الغرماء فوجد الغرماء العبد فأرادوا نقض البيع ليس لهم ذلك الا بحضرة البائع والمشترى ولو كان دين العبد مؤجلا فباعه مولاه قبل حلول الاجل جاز بيعه لان الدين المؤجل لا يحجر المولى عن بيعه فاذا حل دين العبد ليس لصاحب الدين أن ينقض البيع (٦٣١) ولكن له أن يضمن المولى قيمة العبد * العبد المأذون أو الصبى المأذون أو المعتوه المأذون اذا باعوا بغبن فاحش يجوز بيعهم فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وليس للصبى المأذون أن يزوج أمته فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * ولا يزوج أمته من عبده عند الكل * وللعبد المأذون أن يؤاجر نفسه أو أرضه ويستأجر الارض ويدفع الارض مزارعة ويأخذ مزارعة كان البذر منه أو من غيره * وليس له أن يتكفل بمال أو بنفس ولا يقرض ولا يعتق على مال ولا يشارك مفاوضة ولا يزوج عبده ولا أمته * وله أن يأخذ المال مضاربة ويدفع المال مضاربة ويشارك شركة العنان ويوكل بالبيع والشراء ويعير الدابة والثوب * وله أن يؤجل دينه من غصب أو غيره أجله سنة أو أكثر أو أقل * وليس له أن يحط بعض الدين * وله أن يتبرع باليسير ويملك التصدق بما دون الدرهم ولا يملك بالدرهم * ويملك اتخاذ الضيافة والاهداء والصحيح أنه لا يملك ما يعده التجار سرفا ويملك ما لا يعد سرفا فى المأكولات ولا يملك الاهداء فى غير المأكولات ويملك الاهداء بالمأكولات بقدر ما يتخذ الدعوة من المأكولات وانما يملك اتخاذ الضيافة اليسيرة دون الكبيرة فذلك مقدر بمقدار ما يكون فى يده من مال التجارة * وحكى عن أبى سلمة رحمه الله تعالى أنه قال اذا كان مال التجارة عشرة آلاف درهم فاتخذ بعشرة دراهم دعوة كانت يسيرة * ولو كان مال التجارة عشرة دراهم فاتخذ بدانق كانت كبيرة فى العرف * والمعتبر فى هذا العرف * وأما التصدق بالفلس والرغيف والفضة بما دون الدرهم قالوا فى عرفنا يعد يسيرة * والزوجة والامة اذا تصدقت يرجع الى العرف ان كان بمقدار المتعارف تكون مأذونة بذلك قال مولانا رضى الله عنه وفى عرفنا المرأة والامة لا تكون مأذونة بالتصدق بالنقد وانما تكون مأذونة بالمأكولات * المولى اذا باع ماله من عبده المأذون المديون صح بيعه وله أن

قاضيخان * ولو دفع المودع الوديعة الى رجل وادعى أنه قد دفعها اليه بأمر صاحب الوديعة وأنكر صاحب الوديعة الامر فالقول قوله مع يمينه أنه لم يأمره بذلك كذا فى البدائع * وكله بدفع عبده الى فلان فأتاه فقال ان فلانا استودعك هذا فقبل ثم رده على الوكيل ثم هلك عنده فلرب العبد أن يضمن أيهما شاء ولو قال الوكيل ان فلانا أمرك أن تستخدمه أو تدفعه الى فلان ففعل وهلك لم يضمن الوكيل لانه لم يوجد من الوكيل الا مجرد الغرور بالقول كذبا ومجرد الغرور من غير أخذ البدل لا يوجب ضمانا على الغار والمستخدم يضمن لانه استخدم عبد غيره بغير أمره كذا فى محيط السرخسى *

﴿فصل﴾ الوكيل بالصلح لا يكون وكيلا بالخصومة وليس له أن يوكل آخر بالصلح فان وكل وصالح الوكيل الثانى فان كانت الدراهم من مال الآمر رجع بها وان كان دفع المال من عنده لم يلزم الموكل الاول شئ وجاز الصلح على الوكيل الاول وهو متطوع وكذا لو وكل اثنين بالصلح فصالح أحدهما بماله دون مال الموكل جاز ذلك عليه وهو متطوع فيه وكذا لو وكله أن يصالح بالف درهم ويضمن المال فصالح بالفين أو بمائة دينار ونقده من ماله أو صالح على شئ من العروض أو المكيل أو الموزون من عنده فالصلح جائز ولا يرجع على الموكل بشئ ولو صالحه على أقل من ألف درهم وضمنه جاز على الموكل وكلما خالف الوكيل فى جنس ما أمره بالصلح أو وصفه جاز على الوكيل دون الموكل كذا فى الحاوى * اذا وكل الرجل رجلا أن يصالح عنه رجلا ادعى عليه شيأ من عين أو دين وأن يعمل فى ذلك برأيه فصالحه الوكيل على مائة درهم فهو جائز والمال على الآمر دون الوكيل كذا فى المبسوط * الوكيل بالصلح من جانب المدعى عليه اذا ضمن بدل الصلح أو أضاف الصلح الى ماله حتى لزمه بدل الصلح لو أدى يرجع بما أدى الى الموكل وان كان الضمان بغير أمر الآمر الوكيل بالصلح عن دم العمد من جانب المطلوب بمنزلة الوكيل بشراء النفس ان صالح على بدل هو مثل قيمة النفس أو أقل من قيمة النفس أو أكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا خلاف وان صالح على بدل هو أكثر من قيمة النفس بحيث لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بلا خلاف والوكيل بالصلح من جانب الطالب عن دم العمد وكيل ببيع النفس ان صالح على بدل هو مثل قيمة النفس أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا خلاف وان صالح على بدل أقل من قيمة النفس مقدار ما لا يتغابن الناس فيه فعلى الخلاف كذا فى المحيط * واذا وكل بالصلح عن دم عمد ادعى عليه فصالح على أى جنس كان مما يؤخذ فى الدية جاز ذلك على الموكل ولو زاد على قدر الدية مما لا يتغابن الناس فى مثله وضمن ذلك جاز عليه دون الآمر ولو وكله الطالب بالدم بالصلح فصالح على جنس من أجناس الدية جاز فان صالح على أقل من الدية جاز على الطالب فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز الا اذا نقص بقدر ما يتغابن الناس فى مثله كذا

يحبس المبيع لاستيفاء الثمن فلو سلم المبيع اليه قبل استيفاء الثمن بطل دينه كذا قال فى كتاب الصرف * وان أقر المولى على عبده بالدين وليس على العبد دين ظاهر صح اقراره صدقه العبد فى ذلك أم كذبه وكان للمقر له استيفاء ذلك من العبد * وان كان ذلك أكثر من قيمته فان عتق العبد قبل الاستيفاء لا يضمن الا الاقل من قيمته ومن الدين * العبد المأذون اذا ارتد والعياذ بالله فتصرفاته بعد الردة موقوفة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وعند صاحبيه نافذة فان أسلم تبين أنه صح بيعه وان قتل تبين أنه بطل بيعه * والوكيل اذا ارتدوا العياذ بالله تنفذ تصرفاته * وكذا المكاتب والمجنون جنونا مطبقا * رجل ادعى على صبى مأذون شيأ فأنكر اختلفوا فى تحليفه * ذكر فى كتاب الاقرار أنه يحلف وعليه الفتوى * العبد المأذون خصم فيما كان من التجارة تقبل الشهادة عليه ولا يعتبر حضرة المولى * ولو شهد الشهود على عبد محجور بغصب أو اتلاف وديعة ان شهدوا بمعاينة ذلك لا بالاقرار تقبل الشهادة عليه ويقضى بالغصب اذا حضر المولى وفى ضمان اتلاف الوديعة والمضاربة لا يقضى حتى يعتق فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وان شهد الشهود على اقرار العبد بذلك لا تقبل وان كان مولاه حاضرا * ولو شهدوا على عبد مأذون بالزنا أو القتل عمدا أو بشرب خمر او قذف وهو يجحد ومولاه غائب لا تقبل فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى * وان شهدوا على اقرار العبد تقبل شهادتهم فى القصاص وحد القذف ولا تقبل فيما سوى ذلك * فان شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم فان كان مولاه حاضرا تقبل شهادتهم فى القطع * ولو شهدوا بسرقة أقل من عشرة تقبل شهادتهم كان مولاه حاضرا أو غائبا * وتقبل الشهادة على الصبى المأذون والمعتوه المأذون بالخصومة بسرقة عشرة دراهم وان كان الآذن غائبا * ولا تقبل الشهادة على اقرارهما بالسرقة أصلا * ولو شهدوا على العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم وهو يجحد لا يقضى حتى يحضر مولاه فيقضى بالقطع ورد العين ان كانت قائمة ولا يقضى بالضمان لان المحجور لا يملك الخصومة فى المال * ولا تقبل الشهادة عند غيبة المولى * ولو شهدوا على اقراره لا تقبل أصلا وان كان مولاه حاضرا لانه لا يقضى بالقطع بهذه البينة فكذلك المال * والشهادة على الاقرار بالسرقة مع جحود السارق لا تسمع * رجل وكل عبدا مأذونا بأن يشترى له شيأ سماه بثمن مسمى ولم ينقد الثمن جاز استحسانا * ولو وكله بالشراء بالثمن مؤجلا فاشترى فالمشترى يكون للعبد لا للآمر لانه يتضمن الكفالة وكفالة المأذون باطلة * ولو أمره رجل بأن يبيع ماله نسيئة جاز لان التوكيل بالبيع لا يتضمن الكفالة * ولو وكل المأذون رجلا ببيع أو شراء بنقد أو نسيئة جاز لان المأذون قد يحتاج الى أن يوكل غيره بالتجارة * العبد المأذون المديون

فى الحاوى * ولو وكله أن يصالح على كر حنطة فصالحه على كر شعيرا أو دراهم جاز على الوكيل دون الآمر ولو وكله بالصلح على عبد بعينه فصالح على أمة للوكيل جاز عليه وعليه أن يضمن أو يدفع ولا يجوز على الموكل ولو وكله المدعى عليه أن يصالح على بيت من هذه الدار بعينه فصالح عليه وعلى بيت آخر فهو جائز لانه زاده خيرا ولو وكله أن يصالح عن هذا البيت بمائة درهم فصالح عنه وعن بيت آخر والوكيل من جانب المدعى عليه جاز فى حصة ذلك البيت كذا فى المبسوط * ولو أمره أن يصالح على كر حنطة بعينه فصالحه على غيره من صنفه أجود منه وضمنه جاز على الوكيل دون الموكل ولو صالحه على كر حنطة وسط ولم يعينه والكر الذى دفع اليه وسط أجبرت على الموكل استحسانا واذا وكله بأن يصالح فى دعوى دار ولم يسم له شيأ فصالح على مال كثير وضمنه فهو لازم للوكيل ينظر فى ذلك فان زاد قدر ما يتغابن الناس فى مثله جاز على الموكل وان زاد على ذلك لم يجز على رب الدار كذا فى الحاوى * فان كان الوكيل وكيل المدعى فصالح على شئ يسير فهو جائز على المدعى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز الا أن يحط عنه فيما يتغابن الناس فى مثله وان لم يعرف الدعوى فالصلح جائز على كل حال يريد به اذا كان الخصم منكرا ولا حجة للمدعى كذا فى المبسوط * واذا أقر وكيل المطلوب بالدم عند القاضى أن الطالب يطالب موكله بحق جاز اقراره عليه قياسا وفى الاستحسان لا يجوز وكذلك اذا اشترى شيأ وطعن فيه بالعيب وكل رجلا بالصلح عن العيب فأقر الوكيل أن المشترى أبطل العيب ورضى به لا يجوز اقراره على الموكل ولو صالح وكيل المطلوب على عبد المطلوب ولم يكن المطلوب سمى شيأ جاز والمطلوب بالخيار ان شاء أعطى عين العبد وان شاء أعطى قيمته وكذلك كل عين لا مثل لها وان صالحه على عين لها مثل فان شاء المطلوب أعطى عينه وان شاء أدى مثله واذا ادعى رجل عينا فى يدى رجل فوكل المدعى عليه رجلا بالصلح مع المدعى وأمره بالضمان فصالحه على مال مؤجل وضمن فهو للوكيل على الموكل مؤجلا ولو صالحه على مال حال فللوكيل على الموكل كذلك وله ان يطالب الموكل قبل أن يؤدى واذا صالح الوكيل الطالب على مال على أنه على الموكل دون الوكيل صح ولو أن الطالب وكل وكيلا بالصلح والقبض فله القبض ولو وكل الطالب رجلا يصالح المطلوب والمطلوب وكل رجلا يصالح الطالب فالتقى الوكيلان واصطلحا جاز ولو كان دم الخطا بين ورثة فوكل أحدهم بالصلح فى حصته فصالح على دراهم فقبضها فلسائرهم أن يشاركوه فيما قبض بالحصص ولو هلك المال فى الخطا فى يد الوكيل فهو كهلاكه فى يد الموكل ولا يضمن الوكيل لهم ولهم أن يأخذوا الموكل بحصصهم لانه كأنه قبضه واذا قضى بالابل فى الدية فوكل الطالب وكيلا بقبضها فقبضها وأنفق عليها فهو متبرع فى الانفاق واذا قضى بالدية من جنس فقبض الوكيل من جنس آخر لم يجز لمكان الخلاف كذا فى المحيط * واذا وكل المطلوب رجلا

بالخصومة فأدى الوكيل المال من عند نفسه لم يرجع به على الموكل وإذا دفع المطلوب الدية دراهم الى رجلين وقال أديا ها عنى فصالحا الطالب من المال على دنانير أو عروض فهو جائز ولو قضيا الدراهم غير الذى أعطاهما فى القياس يردان دراهمه وفى الاستحسان لهما أداء مثل تلك الدراهم هكذا فى المبسوط * وإذا وكل رجلا بالصلح فى شجة ادعيت عليه وأمره أن يضمن ما صالح عليه فصالح الوكيل على أكثر من خمسمائة فان كانت الشجة خطأ جاز بخمسمائة وبطل الفضل ولو كانت عمدا جازت الزيادة بقدر ما يتغابن الناس فيه وان كانت الزيادة بحيث لا يتغابن الناس فيها لم يجز بالاجماع فان مات المشجوج بطل الصلح فى الوجهين على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فان كان الوكيل صالح عن الجناية ثم برأ من الشجة بطل الصلح عنده وان مات فالصلح جائز على الوكيل خاصة ان ضمن وكيل المشجوج بالصلح عن الموضحة اذا حط شيأ عن خمسمائة فان كان قدر ما يتغابن فيه يجوز اجماعا وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لم يجز وان كان هذا الوكيل صالح عنها وعن جرح آخر مثلها جاز على الموكل نصفها اذا استوى أرشاهما فان اختلف الارش لزمه بحسابه اذ اقسم البدل عليهما والزيادة على الوكيل اذا ضمن كذا فى المحيط * وإذا وكله بالصلح فى موضحة وما يحدث منها فصالح من موضحتين وما يحدث منهما وضمن جاز على الوكيل النصف وعلى الموكل النصف سواء مات أو عاش كذا فى المبسوط * وإذا وكل الرجل رجلا بالصلح فى شجة تدعى قبله وأن يضمن البدل فصالح على وصيف بغير عينه أو عشرة من الغنم أو على خمس من الابل فهو جائز وعلى الوكيل من ذلك وسط كما لو كان صالح بنفسه ولو وكل المطلوب وكيلا بالصلح فى موضحة عمدا فصالح الوكيل على خدمة عبد الموكل عشر سنين فالصلح جائز ولو صالحه على خمر أو خنزير فهو عفو ولا شئ على الشاج ولا على الوكيل ولو قال الوكيل أصالحك على هذا العبد أو على هذا الخل فاذا الخل خمر والعبد حر فعلى الوكيل أرش الشجة ولو صالحه على عبدين فاذا أحدهما حر فليس للمصالح غير العبد الباقى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو صالحه على عبد فاذا هو مدبر أو مكاتب أو على أمة فاذا هى أم ولد وضمن الوكيل تسليمه فعليه قيمته فى ماله ويرجع بها على الموكل كذا فى المبسوط * وإذا شج رجلان موضحة فوكلا وكيلا يصالح عنهما فصالح عن أحدهما بعينه على مائة درهم جاز وعلى الآخر نصف الارش وان صالح عن أحدهما ولم يبين جاز والبيان اليه وكذلك اذا شج رجل رجلين ووكلا وكيلا بالصلح عنهما فصالح عن أحدهما بعينه جاز وان صالح عن أحدهما ولم يبين جاز والبيان اليه وإذا شج حر وعبد رجلا موضحة فوكل الحر ومولى العبد وكيلا فصالح عنهما على خمسمائة فعلى المولى نصفها وعلى الحر نصفها وان كانت قيمة العبد خمسين كذا فى المحيط * ولو قتل رجل حرا وعبدا فوكل مولى العبد وولى الحر رجلا يصالح مع القاتل فان كان عمدا وقيمة العبد خمسمائة والصلح وقع على أحد عشر ألف درهم يقسم البدل بينهما يضرب فيه ورثة الحر بعشرة آلاف درهم ويضرب فيه المولى بخمسمائة فيصير على أحد وعشرين ولو كان كلاهما خطأ لورثة الحر ههنا عشرة آلاف درهم والباقى يكون لمولى العبد ولو كان قتل العبد عمدا وقتل الحر خطأ فكذلك الجواب لورثة الحر عشرة آلاف درهم والباقى لمولى العبد ولو كان قتل العبد خطأ وقتل الحر عمدا فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانا عمدين هكذا فى المبسوط * ولو قتل عبد خطأ فوكل مولاه رجلا بالصلح عنه فصالحه على عشرة آلاف درهم جاز ويرد المولى عشرة ولو فقئت عين العبد فصالح عنها على ستة آلاف درهم جاز عند أبى يوسف رحمه الله تعالى ولو كان مكان فقء العين موضحة فصالح عنها على ألف درهم جاز عند أبى يوسف رحمه الله ولو صالحه عنها على عشرة آلاف درهم نقص منها أحد عشر درهما (١) عنده وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجب فى فقء العين

(١) قوله عنده أى أبى يوسف وذلك لانه يقول ما دون النفس فى العبد يسلك بها مسلك الاموال حتى يجب موجبها فى مال الجانى ولا تتحمله العاقلة فيجوز الصلح بما سمى الا اذا زاد على عشرة آلاف درهم فينقص منها أحد عشر لان العبد لا يجب بقتله عشرة آلاف فكيف يجب بقطع طرفه عشرة آلاف درهم وينقص درهم آخر حتى لا يبلغ دية النفس كذا تمام عبارة المحيط اهـ مصححه

اذا خاصمه مولاه فى مال فى يد العبد فقال العبد المأذون هو مالى وقال مولاه هو لى كان القول قول العبد ولا يصدق المولى حتى يقضى دين العبد * فان كان العبد المأذون فى منزل مولاه فان كان المال الذى اختصما فيه من تجارة العبد فهو للعبد * وان لم يكن من تجارته يكون للمولى * وان كان المال فى يد العبد ويد المولى كان المال بينهما وان كان معهما أجنبى والمال فى أيديهم كان بينهم أثلاثا * وان كان العبد راكب دابة أو لابس ثوب فاختصما فيه يكون للعبد * وللعبد المأذون أن يؤاجر أمته ظئرا * والامة المأذونة لها أن تؤاجر نفسها ظئرا * العبد اذا أودع عند انسان شيأ لا يملك المولى أخذ الوديعة كان العبد مأذونا أو محجورا فلو أن المودع دفع الوديعة الى مولاه ان لم يكن على العبد دين جاز * المولى اذا زوج عبده المأذون المديون جاز لان فيه تحصين العبد * اذا أحرم العبد بغير اذن مولاه كان للمولى أن يحلله فان باعه بعد ما أحرم باذن المولى كان للمشترى أن يحلله * العبد الآبق لا يملك بالاسر فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويقتل بالردة كالحر

﴿ كتاب الحجر ﴾

قال رضى الله عنه أسباب الحجر ثلاثة * منها ضرر

الاخمسة آلاف درهم غير خمسة دراهم ولا يجب فى الموضحة الا خمسمائة درهم غير نصف درهم كذا فى المحيط * واذا وكل المكاتب بالصلح عن جناية ادّعيت عليه أو على عبده ثم ردّ فى الرق ثم صالح الوكيل وهو لا يعلم بعجزه وضمن بدل الصلح فانه لا يجوز على المكاتب فى رقبته كما لو صالح بنفسه بعد العجز فيكون الوكيل مطالبا بالمال لانه قد ضمنه ويرجع به على المكاتب اذا أعتق كذا فى المبسوط * ولو قال وكلتك بشجتى ولم يزد على هذا فليس له أن يصالح عنها ولا أن يعفو ولا أن يخاصم فيها ولو أخذ أرشها تاما فان كانت الشجة خطأ ففى الاستحسان يجوز ولو كانت الشجة عمدا فليس له قبض أرشها كذا فى المحيط * ولو قال المشجوج ما صنعت فى شجتى من شئ فهو فى حل فصالح عليها جاز ذلك استحسانا ولو أبرأ منها لم يجز ولو قال ما صنعت فيها من شئ فهو جائز أجزت البراءة والصلح (٢) وغيرهما كذا فى المبسوط * والله أعلم

الباب الثامن فى توكيل الرجلين

اذا وكل رجلين فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر هذا اذا وكلهما بكلام واحد بأن قال وكلتكما ببيع عبدى هذا أما اذا وكلهما بكلامين بأن وكل أحدهما ببيعه ثم وكل آخر أيضا فايهما باع جاز كذا فى السراج الوهاج * وكل رجلا أن يزوجه امرأة ووكل آخر بذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة فاذا هما أختان فان وقع النكاحان على التعاقب جاز فى الاولى وبطل فى الاخرى وان وقعا معا بطل النكاحان جميعا وكل رجلين بنكاح امرأة أو وكلت امرأة بذلك رجلين ففعل أحد الوكيلين لا يجوز وان سمى الموكل المهر كذا فى فتاوى قاضيخان * الوكيلان بالطلاق والعتاق ينفرد أحدهما اذا كان بغير المال وكذا الوكيلان برد الودائع والعوارى والغصوب والردّ فى البيع الفاسد كذا فى الخلاصة * ولو وكل رجلين بطلاق امرأته فطلق أحدهما وأبى الآخر أن يطلق فهو جائز لان الايقاع المفرد لا يحتاج فيه الى الرأى وكذلك فى اعتاق عبده واذا وكل وكيلين بالطلاق وقال لا يطلقن أحدكما دون صاحبه فطلق أحدهما دون الآخر أو طلق أحدهما وأجاز الآخر لم يجز وكذلك الوكيلان بالعتق ولو قال لهما طلقاها جميعا ثلاثا فطلق أحدهما واحدة ثم طلق الآخر تطليقتين لم يقع شئ حتى يجتمعا على ثلاث تطليقات وان وكلهما بطلاق امرأة بغير عينها أو بعتق عبد بغير عينه لم يجز حتى يجتمعا على ذلك كذا فى النهاية * ولو وكل رجلين بالخلع فخلع أحدهما لم يجز وان سمى لهما البدل فكذلك كذا فى الذخيرة * وكذا لو خلعها أحدهما وأجاز الآخر لا يجوز حتى يقول الآخر خلعتها كذا فى فتاوى قاضيخان * الاصل فى جنس هذه المسائل أن كل تصرف يحتاج فيه الى رأى فاذا وكل به رجلين ففعل ذلك أحدهما دون الآخر لا يجوز وكل تصرف لا يحتاج فيه الى الرأى اذا وكل به رجلين ففعل أحدهما دون الآخر جاز ولو جعل أمر امرأته بيد رجلين لا ينفرد به أحدهما واذا وكل رجلين أن يدفعا الى رجل بضاعة ألف درهم ودفع الالف اليهما فدفعها أحدهما دون الآخر فالقياس أن يضمن وفى الاستحسان لا يضمن ولو وكلا رجلا أن يدفعها الى فلان الذى سماه المالك ودفعا اليه المال فدفعها الوكيل اليه فالقياس أن يضمنا وفى الاستحسان لا ضمان عليهما لان المال قد وصل الى من كان مأمورا بالقبض من جهة المالك كذا فى المحيط * رجل وكل رجلين بقبض دين له على غيره وغاب الموكل وغاب أحد الوكيلين فجاء الوكيل الحاضر بالغريم فأقر الغريم بالدين وجحد الوكالة فأقام الوكيل البينة أن فلانا وكله بقبض الدين الذى له على هذا فالقاضى يقضى بوكالتهما حتى لو حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة على وكالته كذا فى الذخيرة فى الفصل السادس فى التوكيل بالخصومة * اذا وكل رجلين بالخصومة فى دين ادّعاه وبقبضه فلاحدهما أن يخاصم دون صاحبه ولكن لا يقبضان الا معا فان قبض أحدهما لم يبرأ الغريم حتى يصل الى صاحبه فيقع فى أيديهما أو يصل الى الموكل كذا فى الحاوى * وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل وكل

(١) قوله وغيرهما كالمخاصمة اه مصححه

رجلين

العامة * والثانى الدين * والثالث السفه والتبذير قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يحجر القاضى على الحر العاقل البالغ الا على من يتعدى ضرره الى العامة وهم ثلاثة * المتطبب الجاهل الذى يسقى الناس ما يضره ويهلكه وعنده أنه شفاء ودواء * والثانى المفتى الماجن الذى يعلم الناس الحيل أو يفتى عن جهل * والثالث المكارى المفلس فلا يحجر على المديون ولا يمنع عنه ماله * وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى يجوز الحجر بما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وبثلاثة أسباب أخر * منها الدين اذا ركب الرجل ديون وطلب غرماؤه من القاضى بأن يحجر عليه كى لا يتلف ما فى يده من المال فان القاضى يحجر عليه ويشهد على حجره فيقول اشهدوا أنى قد حجرت على هذا أو على فلان ابن فلان ان كان ذلك الرجل غائبا الاجل دين فلان ويمنع عنه ماله ويبيع ماله اذا سأله غريمه * واذا أراد أن يبيع ماله عند بعض العلماء يبيع عليه ما فوق الازار * وقال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى يترك له دستا من الثياب ويبيع ما سوى ذلك * وقال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى يترك له دستين من الثياب ولا يؤاجره القاضى عند علمائنا رحمهم الله تعالى *

رجلين بخصومة رجل فى دار ادّعاها وقبضها منه فخاصماه فيها ثم مات أحد الوكيلين قال أقبل من الحى البينة على الدار وأقضى بها للموكل ولا أقضى بدفع الدار اليه ولكن جعلت للوكيل الميت وكيلا مع هذا الحى ودفعت الدار اليهما وكذلك لو كان الوكيل واحدا وأقام البينة على الدار وقضيت بالدار للموكل فمات هذا الوكيل قبل أن يدفع الدار اليه أجعل له وكيلا بقبض الدار وآمر المقضى عليه بدفع الدار اليه ولا أتركها فى يد الغاصب الذى قضيت عليه هكذا فى الذخيرة * ولو وكل رجلين بالبيع وأحدهما عبد محجور لم يجز للآخر أن يتفرد ببيعه لعدم رضاه برأى واحد فان مات أحد الوكيلين أو ذهب عقله لم يكن للآخر أن يبيعه اذا وكل رجلين ببيع عبد أو ابتياعه ففعل أحدهما دون الآخر لم يجز حتى يجيزه الموكل أو الوكيل الآخر سواء كان الثمن مسمى أولا وسواء كان الوكيل الآخر غائبا أو حاضرا الا أن بين البيع والشراء فرقا فى الشراء اذا فعله أحدهما ينفذ عليه ولا يتوقف بخلاف البيع فانه يتوقف على اجازة الموكل أو الوكيل الآخر وكذا الوكيلان بالكتابة والعتق على مال اذا فعل أحدهما لا يجوز حتى يجيز الموكل أو الوكيل الآخر ولو وكل اثنين بتسليم ما وهب الى الموهوب له فسلم أحدهما صحت الهبة ولو وكل اثنين بقضاء الدين وسلم اليهما فقضاه أحدهما جاز هكذا فى السراج الوهاج * رجل وكل رجلين أن يخلعا امرأتين له بمال معلوم أو يبيعا عبدين له بمال معلوم فخلعا احدى المرأتين أو باعا أحد العبدين بمال معلوم جاز كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو وكل رجلين بان يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب له يتفرد أحدهما (١) عند الكل كذا فى البحر الرائق * وليس لأحد الوكيلين بالرهن أن يتفرد بذلك كذا فى الحاوى * واذا وكل رجلين باستئجار دار أو أرض فاستأجر أحدهما وقع العقد له فان دفعها الوكيل الى الموكل انعقدت بينه وبين الموكل اجارة مبتدأة بالتعاطى كذا فى المحيط فى الفصل السادس والعشرين فى التوكيل بالاجارة * وان وكل رجلين بقبض وديعة له وقبضها أحدهما بغير أمر الآخر فهو ضامن فان قبضاها جميعا جاز ولأحدهما أن يستودعها الآخر ولهما أن يستودعاها عيال أحدهما كذا فى الحاوى فى فصل فى الوكالة بقبض الوديعة * رجل قال لرجلين وكلت أحدكما بشراء جارية لى بألف درهم فاشتراها أحدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما فى وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى هكذا فى فتاوى قاضيخان * واذا وكل رجلا ببيع عبده فوكل آخر ببيع ذلك العبد فباع هذا من رجل وهذا من رجل آخر فان علم الاول فهو له وان لم يعلم الاول كان لكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن ويخير كل واحد منهما وان كان العبد فى يد أحد الوكيلين أو فى يد الموكل فهما سواء وان كان العبد فى يد أحد المشتريين كان هو أولى الا أن يؤرخ الآخر شراءه قبل شراء هذا ولم يذكر ما اذا باع أحد الوكيلين من رجل والموكل من رجل آخر أو كان الوكيل واحدا باع الوكيل من رجل والموكل من رجل آخر ولا شك أنه اذا علم الاول كان الاول أولى وان لم يعلم روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن بيع الموكل أولى وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أن المشترى يكون بين المشتريين نصفين كذا فى المحيط فى الفصل الرابع عشر * واذا دفع رجل الى رجلين ألف درهم يدفعانه الى رجل فدفعه أحدهما فهو ضامن للنصف فى القياس ولكنه استحسن فقال لا ضمان لان دفع المال الى الغير لا يحتاج فيه الى الرأى كذا فى المبسوط * ولو قال لرجل اقض عنى هذا الالف فلانا أو فلانا فأيهما قضى فهو جائز كذا فى الحاوى * رجل وكل رجلا ببيع عبد بعينه ووكل وكيلا ببيع هذا العبد فباعه أحدهما ثم باعه الوكيل

(١) قوله يتفرد أحدهما عند الكل كذا فى النسخة المجموع منها وفى بقية النسخ لم يتفرد عند الكل وعلى كل ففى العبارة خلل فى الحكم أو العزو وعبارة البحر ولو وكل رجلين بان يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد أحدهما بذلك وعند أبى يوسف ينفرد وان عين الموهوب له ينفرد أحدهما عند الكل انتهت تأمل بحراوى

والسبب الثانى عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى السفه يحجر القاضى على السفيه المبذر بطلب أوليائه وعلى المغفل الذى لا يهتدى الى التصرفات ولا يصبر عنها او يغبن فيها * ولا يحجر على الفاسق الذى يرتكب المعاصى اذا كان لا يبذر ولا يسرف فى ماله * وقال الشافعى رحمه الله تعالى يحجر على الفاسق أيضا ولا يشترط لصحة الحجر حضرة الذى يريد أن يحجر عليه بل يصح حاضرا كان أم غائبا الا أن الغائب لا ينحجر ما لم يبلغه الحجر ويعلم أن القاضى حجر عليه * وان تصرف قبل العلم بعد الحجر تنفذ تصرفاته وهو بمنزلة ما لو حجر على عبده المأذون الغائب يصح الحجر ولا ينحجر قبل العلم * واذا حجر على المديون بعد ما حبس بالدين أو قبله يظهر أثر الحجر فى ماله الموجود وقت الحجر لا فيما يكتسب ويحصل له بعد الحجر ويمنع هذا المحجور عن التبرعات * ولو أقر لانسان بدين لا يصح اقراره فى حق الغريم الذى حجر لاجله فاذا زال دين هذا الغريم يظهر صحة اقراره السابق * وكذا لو اكتسب مالا ينفذ اقراره فيما اكتسب وحدث وان كان دين الغريم الاول قائما وتنفذ تبرعاته فيما اكتسب مع بقاء دين الاول * ولو تزوج المحجور امرأة صح نكاحه فان زاد على مهر

الثانى من المشترى بأكثر من ذلك قال أبو بكر البلخى جاز بيع الثانى لان الثانى لم يخرج عن الوكالة ببيع الاوّل وبيع الثانى لا يكون فسخا البيع الاول حتى لا يجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو وكل رجلين ببيع عبدين له بألف درهم فباع أحدهما بأربعمائة فان كان ذلك حصته من الالف جاز لانه ليس فى التفريق بين العبدين اضرار بالموكل وكذلك ان باعه بأكثر من حصته ففيه زيادة منفعة للموكل وان باعه بأقل من حصته لم يجز وسوّى فى الكتاب بين النقصان اليسير والكثير وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فاما عندهما ان كان النقصان يسيرا جاز وان كان النقصان فاحشا لم يجز كذا فى المبسوط * أمر رجلين أن يرهنا ويسلطا على بيعه فرهنا وأذن أحدهما المرتهن فى البيع لا يصير المرتهن مسلطا على البيع لانه ليس لاحدهما التفرد بالبيع فكذا بالتسليط فان قالا ان فلانا يستقرض منك ودفعا اليه الرهن فقال أحدهما أمرنا المرسل أن نجعل مسلطا على بيعه والآخر سكت يصير مسلطا لان لاحد الرسولين التفرد بالبيع فيتفرد بالتسليط على البيع هكذا فى محيط السرخسى * والله أعلم

﴿الباب التاسع فيما يخرج به الوكيل عن الوكالة﴾

(منه) أن يتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به قبل تصرف الوكيل نحو ما اذا وكله ببيع عبده فباعه الموكل أو أعتقه أو دبره أو كاتبه وكذا اذا استحق أو كان حرا الاصل كذا فى البدائع * ولو وهب أو تصدق أو وطئ واستولد فالوكيل يخرج عن الوكالة ولو وطئ ولم يستولد أو استخدم أو أذن له فى التجارة كان على الوكالة واذا رهن أو آجر وسلم ذكر فى ظاهر الرواية أنه لا يخرج عن الوكالة وان باع الآمر أو الوكيل العبد ثم رد عليه بالعيب بقضاء فان للوكيل أن يبيعه وان باعه الموكل واشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام ثم نقض فللوكيل أن يبيعه وان كان الموكل مختارا فى الرد حين كان الخيار له كذا فى المحيط * ولو وكله أن يعتق عبده أو يكاتبه ثم باعه المولى فقد خرج الوكيل عن الوكالة فان رجع الى ملك المولى فان كان رجوعه بسبب هو فسخ للبيع من الاصل فقد عاد اليه قديم ملكه فكان الوكيل على وكالته وان كان بسبب هو تمليك مبتدأ من وجه كالرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء أو بالاقالة أو بالميراث لم تعد الوكالة ولو أسره أهل الحرب فادخلوه دارهم ثم رجع الى المولى بملك جديد بان اشتراه منهم لم تعد الوكالة ولو أخذ من المشترى منهم أو ممن وقع فى سهمه من الغانمين بالقيمة فهو على وكالته ولو وكله أن يعتق امته ثم أعتقها المولى فارتدت ولحقت بدار الحرب فاسرت وملكها المولى لم يجز عتق الوكيل فيها كذا فى المبسوط * ولو وكله أن يهب عبده فوهبه الموكل بنفسه ثم رجع فى هبته لا تعود الوكالة حتى لا يملك الوكيل أن يهبه وكذلك لو وكله بشراء شئ ثم اشتراه بنفسه كذا فى البدائع * رجل أمر رجلا بشراء حنطة بعينها أو ببيعها فجعلت دقيقا أو سويقا خرج عن الوكالة كذا فى الخلاصة * ولو أمره بشراء دار بعينها وهى أرض بيضاء فبنيت فاشتراها الوكيل لم يجز فان كانت مبنية فزاد فيها حائطا أو جصصها أو طينها لزم الآمر وكذلك الوكالة بالبيع ولو قال اشترلى هذه الارض البيضاء أو هذا القراح أو قال له بعه لى فغرس نخلا أو شجرا أو بنى دارا أو حماما أو حانوتا أو جعلها بستانا لا يجوز ذلك على الآمر فى البيع والشراء وكذلك لو زرع حنطة أو غرس كرما كذا فى محيط السرخسى * ولو دفع اليه مالا ليقضى عنه دينه ثم قضاه الآمر بنفسه ثم قضاه الوكيل فان كان الوكيل لا يعلم بما فعله الموكل فلا ضمان عليه ويرجع الموكل على رب الدين بما قبض من الوكيل وان كان عالما بذلك فهو ضامن والقول قول الوكيل مع يمينه فى أنه لم يكن عالما كذا فى الحاوى * ولو وكله بان يكاتب عبده فكاتبه ثم عجز لم يكن له أن يكاتبه مرة ثانية وكذا لو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه وأبانها لم يكن للوكيل أن يزوجه مرة أخرى كذا فى البدائع * ولو تزوج الموكل أم تلك المرأة أو ذات رحم محرم منها أو أربعا سواها انعزل الوكيل كذا فى الخلاصة * وكذا لو أمره بخلع امرأته ثم خلعها لان المختلعة لا تحتمل الخلع كذا فى البدائع * ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها ثم ان الموكل تزوج تلك المرأة بنفسه ثم طلقها ثم زوجها الوكيل اياه لم يجز وكلت امرأة رجلا أن يزوجها من رجل ثم ان المرأة تزوجت بنفسها فقد خرج

مثلها فقدار مهر المثل يظهر فى حق الغريم الذى حجر لاجله تحاص الغريم فى ذلك وما زاد على مهر المثل لا يظهر فى حق الغريم الذى حجر لاجله فيظهر فى المال الذى حدث له بعده * ولو أقر على نفسه بحد أو قصاص صح اقراره * وكذا لو أعتق او دبر صح اعتاقه وتدبيره * والحاصل أن كل ما يستوى فيه الجد والهزل ينفذ من المحجور وما لا ينفذ من الهازل لا ينفذ من المحجور الا باذن القاضى * ولو باع شيأ من ماله بمثل القيمة جاز وبأقل من القيمة لا يجوز * ولو استهلك مال انسان بمعاينة الشهود لزمه ضمان ذلك ومن له الضمان يحاص الغريم الذى حجر لاجله فيما كان فى يده * ولو اشترى المحجور جارية بمعاينة الشهود بأكثر من قيمتها فان بائع الجارية يحاص الغريم الذى حجر لاجله بمقدار قيمتها وما زاد على قيمتها يأخذ من المال الذى يحدث له بعد الحجر * ولو باع المحجور شيأ من عقاره أو عروضه من الغريم الذى حجر لاجله ليصير الثمن قصاصا بدينه جاز بيعه * وذكر الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى هذا اذا كان الغريم واحدا فان كان اثنين وحجر لدينهما فباع الغريم من أحدهما شيأ بمثل القيمة جاز البيع كالو باع من أجنبى فاذا جاز البيع بمثل القيمة لا يصير كل الثمن قصاصا بدين

الوكيل عن الوكالة علم أو لم يعلم كذا في المحيط * وكل رجلا أن يطلق امرأته ثم طلق الموكل امرأته بائنا أو رجعيا وانقضت عدتها فطلقها الوكيل لا يقع وكذا لو تزوجها الموكل بعد ذلك لم يكن للوكيل أن يطلقها ولو كان الزوج طلقها واحدة بعد التوكيل ثم طلقها الوكيل في العدة وقع طلاقه عليها كذا في فتاوى قاضيخان * اذا وكله أن يطلقها ثم خالعها الزوج يقع طلاق الوكيل ما دامت في العدة لان طلاق الزوج يقع عليها في هذه الحالة فيبقى الوكيل على وكالته هكذا في التبيين * ولو وكل آخر بالرهن ثم رهنه الموكل بنفسه ثم افتكه لا يرهنه الوكيل ولو وكل آخر بالرهن والاول قد رهنه فافتكه الاول كان للثاني أن يرهن لانه لما وكله بالرهن بعد ما رهن الاول فقد وكله بالرهن بعد الفكاك دلالة بخلاف ما اذا لم يكن الاول قد رهنه فوكل آخر ثم رهنه الاول لان الامر الثاني بالرهن صحيح للحال فصارا وكيلين بالرهن فايهما رهن جاز هكذا في محيط السرخسي في الوكالة بالرهن * الوكيل باداء الزكاة اذا أدى بعد ما أدى الموكل بنفسه ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى علم الوكيل بذلك أو لم يعلم وعندهما ان علم بذلك ضمن وان لم يعلم لا يضمن كذا في المحيط في الفصل التاسع في التوكيل بالانفاق والصدقة * (ومنه عزل الموكل اياه) ولصحة العزل شرطان (أحدهما) علم الوكيل به لان العزل فسخ للعقد فلا يلزم حكمه الا بعد العلم به كالفسخ فاذا عزله وهو حاضر انعزل وكذا لو كان غائبا فكتب اليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم بما فيه انعزل وكذلك اذا أرسل اليه رسولا فبلغ الرسالة وقال ان فلانا أرسلني اليك وهو يقول اني عزلتك عن الوكالة فانه ينعزل كان الرسول عدلا أو غير عدل حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا بعد أن يبلغ الرسالة على الوجه الذي قلنا وان لم يكتب اليه كتابا ولا أرسل رسولا ولكنه أخبره بالعزل رجلان عدلان كانا أو غير عدلين أو رجل واحد عدل ينعزل في قولهم جميعا سواء صدقه الوكيل أو لم يصدق اذا ظهر صدق الخبر لان خبر الواحد مقبول في المعاملات وان لم يكن عدلا وان أخبره واحد غير عدل فان صدقه ينعزل بالاجماع وان كذبه لا ينعزل وان ظهر صدق الخبر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ينعزل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه وان عزله الموكل وأشهد على عزله وهو غائب ولم يخبره بالعزل أحد لا ينعزل ويكون تصرفه قبل العلم بعد العزل كتصرفه قبل العزل في جميع الاحكام (والثاني) أن لا يتعلق بالوكالة حق الغير فاما اذا تعلق بها حق الغير فلا يصح العزل بغير رضا صاحب الحق كمن رهن ماله وسلط على البيع عند حلول الاجل ثم عزل الراهن المسلط على البيع لا يصح عزله وكذلك اذا وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة مع المدعي بالتماس المدعي فعزله المدعى عليه بغير حضرة المدعي لا ينعزل كذا في البدائع * رجل أمر رجلا ببيع عبده ثم أخرجه من الوكالة وهو لا يعلم فباع العبد وقبض الثمن فهلك في يده ومات العبد في يده أيضا قبل التسليم كان للمشتري أن يرجع بالثمن على الوكيل ويرجع الوكيل على الآمر وكذا لو كان مولى العبد باعه أو دبره أو أعتقه ولم يعلم به الوكيل وكذا لو استحق العبد أو تبين أنه كان حر الاصل كذا في الحاوي * وكل رجلا ببيع عين من أعيان ماله ثم أراد اخراجه من الوكالة فله ذلك الا اذا تعلق به حق الوكيل نحو ان أمره أن يبيع ويستوفي الدين من ثمنه كذا في الذخيرة * واذا عزل الوكيل حال غيبة الخصم فاما أن يكون الوكيل وكيل الطالب وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان المطلوب غائبا واما أن يكون الوكيل وكيل المطلوب فاما أن يكون التوكيل من غير التماس أحد وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان الطالب غائبا أو بالتماس اما من الطالب أو القاضي وفي هذا الوجه ان كان الوكيل وقت التوكيل غائبا ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال وان كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل أو كان غائبا لكن قد علم بالوكالة ولم يردها فان كانت بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح حال حضرته رضي به الطالب أو سخط وان كان التوكيل بالتماس القاضي حال غيبة الطالب فعزله بحضرة القاضي صح وان كان الطالب غائبا وان عزله بحضرة الطالب صح العزل أيضا كذا في المحيط * رجل أراد سفرا فطلبت امرأته أن يوكل وكيلا بطلاقها ان لم يجئ الى وقت كذا ففعل ثم كتب الى الوكيل باني قد أخرجتك من الوكالة هل يصح عزله قال نصير بن يحيى يجوز عزله وقال محمد بن سلمة لا يصح عزله كذا في محيط السرخسي * (ومنه موت الموكل) لان التوكيل بأمر الموكل وقد بطلت أهلية الآمر بالموت فتبطل الوكالة

هذا المشتري لان فيه ايثار بعض الغرماء على البعض ولكن الثمن يكون بين الغرماء بالحصص * ولو حجر القاضي على رجل لقوم لهم ديون مختلفة فقضى المحجور دين بعضهم شاركه الباقون فيما قبض فيسلم له حصته ويدفع ما زاد على حصته الى غيره من الغرماء * رجل عليه دين ثبت باقراره أو بينة قامت عليه عند القاضي فغاب المطلوب قبل الحكم وامتنع عن الحضور قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ينصب القاضي عنه وكيلا ويحكم عليه بالمال اذا سأل الخصم ذلك فان سأل الخصم أن يحجر عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يحكم ولا يحجر حتى يحضر الغائب ثم يحكم عليه ثم يحجر عند محمد رحمه الله تعالى لانه انما يحجر بعد الحكم لا قبله * المحبوس بالدين اذا كان يسرف في اتخاذ الطعام يمنعه القاضي عن الاسراف ويقدر له المعروف والكفاف * وكذلك في الثياب يقتصد فيها ويأمره بالوسط ولا يضيق عليه في مأكوله ومشروبه وملبوسه

﴿ فصل في الحجر بسبب السفه والتبذير والغفلة ﴾

اليتيم اذا بلغ بالسن رشيدا وماله في يد وصيه أو وليه فانه يدفع اليه ماله * فان بلغ غير رشيد لا يدفع اليه حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغ خمسا وعشرين

علم الوكيل بموته أولا كذا فى البدائع * ولو مات الطالب ولم يعلم المطلوب فدفع المال الى الوكيل لا يبرأ وله أن يستردّه ولو علم بموته ليس له أن يضمن الوكيل لو ضاع عنده كذا فى الخلاصة * باعه جائزا بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل والبيع الجائز هو بيع الوفاء كذا فى البحر الرائق * ولو وكل رجلا بالصلح فى شجة ادعيت قبله ثم مات الموكل بطلت الوكالة فان صالح الوكيل وضمن جاز عليه فى ماله خاصة وان لم يمت الموكل ومات الطالب فصالح الوكيل ورثة الطالب جاز لان ورثة الطالب بعد موته يقومون مقامه فى المطالبة كذا فى المبسوط * (ومنه) جنونه جنونا مطبقا لانه مبطل لاهلية الآمر هكذا فى البدائع * وحدّ الجنون المطبق شهر عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى حول كامل وهو الصحيح كذا فى الكافى * قالوا وماذكروا فى الجنون المطبق محمول على ما اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل عزله فى كل ساعة كالوكيل بخصومة من جانب الطالب وأما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل عزله كالعدل اذا سلط على بيع الرهن وكان التسليط مشروطا فى عقد الرهن لا ينعزل الوكيل بجنون الموكل وان كان مطبقا وأما اذا جنّ الوكيل فان جن جنونا مطبقا او صار بحال لا يعقل الانابة والبيع والشراء فيخرج عن الوكالة حتى لو باع أو اشترى لا يجوز وأما اذا كان يعقل الانابة والبيع والشراء بأن كان جنونه فى شئ آخر فانه يبقى وكيلا ولا ينعزل فاذا باع أو اشترى ذكر فى الاصل أنه يجوز قالوا وماذكر فى الاصل محمول على ما اذا رضى الموكل بذلك فأما اذا لم يرض بذلك فلا يجوز تصرفه على الموكل كذا فى المحيط * (ومنه) لحاقه بدار الحرب مرتدا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يخرج به الوكيل عن الوكالة وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب اجماعا لان ردة المرأة لا تمنع نفاذ تصرفها كذا فى البدائع * فان قال الوكيل فعلته فى حياتها فما كان من بيع أو شراء أو تقاضى دين أو قضاء فهو مصدق فى كل شئ مستهلك ولا يصدق فى القائم بعينه ولو كان قال قبضت دينا لها من فلان لم يصدق على ذلك الا ببينة وان كان قائما بعينه كذا فى الحاوى * وان كان قال قد قبضت المال الذى أعطتنى فلانة وقد كانت أمرته بذلك فهو مصدق اذا كان المال غير قائم بعينه كذا فى المبسوط فى الوكالة من أهل الكفر * ولو وكل رجلا أن يزوّجه هذه المرأة فارتدت ولحقت بدار الحرب والعياذ بالله ثم سبيت فاسلمت فزوّجها الوكيل من موكله جاز كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو وكل الرجلان رجلا أن يشترى لهما جارية بعينها ثم ارتد أحدهما ولحق بالدار ثم اشتراها الوكيل لزم الوكيل نصفها والموكل الثانى نصفها فان قال ورثة المرتد اشتريتها قبل أن يرتد صاحبنا وكذبهم الوكيل فالقول قوله مع يمينه ولو كان الوكيل نقد مال المرتد كان القول قول الورثة فان أقاما البينة فالبينة بينة الورثة ولو قال الوكيل اشتريتها قبل لحاقه بالدار وكذبه الورثة فالقول قول الوكيل اذا كان المال مدفوعا اليه وهو ليس بعينه مال قائم فى يده أو يد غيره وان لم يكن المال مدفوعا اليه فالقول قول الورثة وكذلك ان كان المال المدفوع اليه بعينه فى يده أو فى يد البائع كذا فى المبسوط * (ومنه) عجز الموكل والحجر عليه بان وكل المكاتب رجلا فعجز الموكل وكذا اذا وكل المأذون انسانا فحجر عليه بطلت أهلية آمره بالتصرف فى المال فتبطل الوكالة كذا فى البدائع * واذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون فحجر عليه تبطل الوكالة علم الوكيل أو لم يعلم وفى المستصفى الوكالة انما تبطل بالعجز والحجر اذا كان وكيلا بالبيع والشراء أما اذا كان التوكيل بالتقاضى أو بقضاء الدين فلا تبطل كذا فى السراج الوهاج * (ومنه افتراق الشريكين) وان لم يعلم به الوكيل لانه عزل حكمى والعزل الحكمى لا يشترط فيه العلم هكذا فى التبيين * (ومنه) موت الوكيل وجنونه المطبق وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا أن يعود مسلما الا أن أمره قبل الحكم بلحاقه بدار الحرب كان موقوفا فان عاد مسلما زال التوقف وصار كأنه لم يرتد أصلا وان حكم بلحاقه بدار الحرب ثم عاد مسلما هل تعود الوكالة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تعود وقال محمد رحمه الله تعالى تعود وأما الوكيل اذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما فلا تعود الوكالة فى ظاهر الرواية كذا فى البدائع * ولو وكل مسلم مسلما بالطلاق وارتد الوكيل ولحق بدار الحرب ثم جاء مسلما كان على وكالته كذا فى الحاوى * (ومنه) هلاك العبد الذى وكل ببيعه أو

سنة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يدفع اليه ماله يتصرف فيه ماشاء وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يدفع اليه ماله بل يمنع عنه وان بلغ سبعين سنة أو تسعين سنة مالم يؤانس منه الرشد * وان بلغ اليتيم سفيها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى تنفذ تصرفاته لانه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ * وعند صاحبيه رحمهم الله تعالى بعد ما حجر عليه القاضى لا تنفذ تصرفاته الا أن القاضى يمضى من تصرفاته ما كان خيرا للمحجور بأن ربح فيما باع والثمن قائم فى يده أو حوبى فيما اشترى لان الاب والوصى يمضى من تصرفات الصبى ما كان خيرا له فكذلك القاضى * وان بلغ اليتيم سفيها غير رشيد فقبل أن يحجر القاضى عليه لا يكون محجورا فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى حتى تنفذ تصرفاته وعند محمد رحمه الله تعالى يكون محجورا من غير حجر * وأبو يوسف رحمه الله تعالى جعل الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الدين وذلك لا يكون الا بقضاء القاضى ومحمد رحمه الله تعالى جعل الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الصبا والجنون وذلك يكون بغير قضاء فيكون محجورا الا أن يؤذن له وكذا لو بلغ الصغير

بإعتاقه أو بهبته أو بتدبيره أو بكتابته أو نحو ذلك لان التصرف في المحل لا يتصور بعد هلاكه كذا في البدائع * (ومنه تغيير الموكل به) وكل ببيع الكفرى الذى فى نخلة فلان أو شراء الكفرى الذى فى نخيل فلان فصار الكفرى بسرا أو رطبا أو تمرا بطلت الوكالة لتغيير الاسم وكذلك البسر اذا صار رطبا بطلت فى البيع والشراء واذا صار بعض البسر رطبا بطلت الوكالة فيما صار رطبا فى البيع والشراء ولم تبطل فيما بقى بسرا الا اذا كان الذى صار رطبا شيأ قليلا كرطبين أو ثلاثة فحينئذ تبقى الوكالة فى الكل والرطب اذا صار تمرا لم تبطل الوكالة فى البيع والشراء استحسانا بخلاف العنب اذا صار زبيبا والبسر الصغير اذا صار كبيرا لا تبطل الوكالة فى البيع والشراء كذا فى المحيط * ولو أمره ببيع بيض أو شرائه فخرج منه فراريج أو بيع طلع فصار تمرا أو بيع عصير أو عنب فصار خلا أو زبيبا أو عصيرا أو بيع لبن فصار زبدا أو سمنا خرج الوكيل من الوكالة وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى لو باع بيضا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فخرج الفرخ منه فى الثلاثة بطل البيع ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى لو أمره بشراء لبن حليب بعينه فحمض ثم اشتراه لم يجز على الموكل وان لم يسم حليبا جاز لانه يطلق عليه اسم اللبن ولو أمره ببيع لبن حليب فحمض ثم باعه جاز لان المحل الذى وكله ببيعه لم يستهلك اذ المقصود من البيع تحصيل الثمن كذا فى محيط السرخسى * واذا وكل الذمى ذميا بقبض خمر بعينها فصارت خلا فله أن يقبضها كذا فى الحاوى * وكذلك المسلم يوكل المسلم بقبض عصير له بعينه فيصير العصير خلا فله أن يقبضه ولم يذكر اذا صار خمرا والصحيح أن له أن يقبضه كذا فى المبسوط * ولو أمره بشراء سويق بعينه فلت بسمن أو زيت أو حلى بعسل أو سكر لم يجز شراؤه على الآمر والبيع يجوز ولو أمره بشراء سمسم بعينه فربى بعد ذلك ببنفسج أو خيرى لم يجز الشراء على الآمر والبيع يجوز ولو أمره بشراء ثوب أبيض بعينه فصبغ لم يجز الشراء على الآمر والبيع يجوز وكذا اذا لم ينسبه الى البياض فى الامر ولكن أشار اليه فى الامر يجوز البيع ولا يجوز الشراء كذا فى المحيط * ولو أمره بشراء سمك بعينه طرى فاتخذ ما لحا ثم اشتراه لم يجز على الآمر ويجوز هذا فى البيع كذا فى محيط السرخسى * ولو وكل العبد بتقاضى دينه وكيلا ثم باعه المولى باذن الغريم خرج وكيله من الوكالة سواء علم به أو لم يعلم كان على العبد دين أو لم يكن ولو لم يكن عليه دين فالمولى يتقاضاه وان كان عليه دين نصب القاضى وكيلا بتقاضى الدين فيقضى به حق الغرماء وأما اذا أعتق المولى فالوكيل على وكالته وكذلك لو كاتبه باذن الغرماء واذا وكل المكاتب وكيلا بقبض هبة له فقبضها الوكيل بعد عجز المكاتب أو بعد عتقه جاز كذا فى المبسوط * واذا وكل العبد التاجر وكيلا ببيع أو شراء أو غير ذلك فاخرج المولى الوكيل عن الوكالة فليس ذلك بشئ كان على العبد دين أو لم يكن كذا فى الحاوى * ولو كان مكاتبا لرجلين فوكل وكيلا ببيع أو شراء أو خصومة ثم عجز فى نصيب أحدهما ففعل ذلك الوكيل جاز فى نصيبهما جميعا هكذا فى المبسوط *

(مسائل متفرقة من العزل وغيره) ولو طلقها ثلاثا بعدما وكلها لم تنعزل كذا فى البحر الرائق * واذا أمر رجلا ببيع عبد له ثم مات العبد والآمر ولم يعلم به الوكيل فباع وقضى الثمن وهلك عنده ضمن الوكيل الثمن ولم يرجع على الآمر ان كان العبد قد مات ولا فى تركة الموكل ان كان الموكل قد مات كذا فى المحيط * واذا وكل الحربى حربيا فى دار الحرب ثم أسلما أو أسلم أحدهما فالوكالة باطلة كذا فى المبسوط فى أول كتاب الوكالة * الوكيل اذا رد الوكالة ترتد هذا اذا علم الموكل بالرد وأما اذا لم يعلم فلا ترتد حتى ان من وكل غائبا فبلغه الخبر فرد الوكالة ولم يعلم الموكل به ثم قبل الوكالة صح قبوله وصار وكيلا وكذلك اذا قبل الوكالة ثم قال له الموكل رد الوكالة فقال رددت يخرج من الوكالة كذا فى المحيط فى الفصل الثانى فى رد الوكالة * واذا جحد الموكل الوكالة وقال لم أوكله لم يكن عزلا وكذا اذا قال اشهدوا أنى لم أوكل فلانا فهذا كذب وهو وكيل لا ينعزل ومن المشايخ من قال فى المسئلة روايتان وهو الصحيح هكذا فى الذخيرة * الاب اذا وكل رجلا ببيع متاع الصبى ثم مات الاب أو الصبى انعزل الوكيل اذا كان الاب وارث الصبى وهذا عند علمائنا الثلاثة كذا فى الخلاصة * ان بلغ الصبى قبل أن يصنع الوكيل شيأ من ذلك انعزل الوكيل عن الوكالة ووكيل

مصلحا فالحجر عليه واقر بدون ووهب وتصدق وغير ذلك ثم فسد وصار بحال استحق الحجر فما صنع من التصرفات قبل الفساد تكون نافذة وما صنع بعد ما فسد تكون باطلة عند محمد رحمه الله تعالى حتى اذا رفع الى القاضى فان القاضى يمضى ما فعل قبل الفساد ويبطل ما صنع بعد الفساد لان عند محمد رحمه الله تعالى هذا العارض بمنزلة الجنون والصبا * والصبى والمجنون يكون محجورا بغير حجر * وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يبطل وبالفساد لا يصير محجورا ما لم يحجر عليه القاضى حتى لو رفع ذلك الى القاضى يحجر عليه فيمضى ما فعل قبل الحجر وهو عنده بمنزلة الحجر بسبب الدين قال محمد رحمه الله تعالى المحجور بمنزلة الصبى الا فى أربعة * أحدها أن تصرف الوصى فى مال الصبى جائز وفى مال المحجور باطل * والثانى أن اعتاق المحجور وتدبيره وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبى باطل * والثالث المحجور اذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبى لا تجوز * والرابع أن جارية المحجور اذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه ومن الصبى لا يثبت * ثم تصرفات المحجور بسبب السفه على

الاب ووكيل الوصى على السواء واذا وكل وكيلا بالخصومة وقال له كلما عزلتك فأنت وكيلى فيها او كالة مستقبلة اختلف المشايخ فى جواز هذه الوكالة وقال عامة المشايخ تجوز هذه الوكالة كيفما كان وبه كان يقول أبو زيد الشروطى كذا فى المحيط * ثم اذا جازت الوكالة بهذا الشرط وأراد اخراجه عن الوكالة اختلفوا فى لفظ الاخراج قال بعضهم يقول الموكل رجعت عن قولى كلما أخرجتك عن الوكالة فأنت وكيلى فيصح رجوعه ثم يقول بعد ذلك أخرجتك عن هذه الوكالة فاذا عزل عن الوكالة المنجزة لا يصير وكيلا وقال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الاصح عندى أن يقول عزلتك عن هذه الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنجز كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا وكل رجلا وكالة معلقة بالشرط ثم عزله قبل وجود الشرط عند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يصح وعند محمد رحمه الله تعالى صح وعليه الفتوى ٭ قال لآخر كلما عزلتك فأنت وكيلى ثم قال كلما عدت وكيلى فقد عزلتك اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والمختار أنه يملك اخراجه بمحضر من الوكيل ما خلا الطلاق والعتاق وما خلا توكيله بسؤال الخصم ويقول عزلتك عن الوكالات المطلقة ورجعت عن الوكالات المعلقة وبه يفتى هكذا فى الخلاصة * ولو وكل المطلوب وكيلا بالخصومة على أن للوكيل أن يوكل غيره ثم حجر عن توكيله غيره بغير محضر من الطالب أو قال أخرجتك عن الاقرار ان أقررت فلا يجوز على يصح حجره عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يصح حجره الا بمحضر من الطالب كذا فى محيط السرخسى * رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشترى له به جارية وقال ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل الوكيل رجلا آخر بذلك ثم ان الآمر عزل الوكيل الاول فاشترى الوكيل الثانى جاز شراؤه علم الوكيل الثانى بعزل الموكل الاول أو لم يعلم دفع الوكيل الاول الى الوكيل الثانى أو لم يدفع وكذا لو مات الوكيل الاول ثم اشترى الثانى جاز شراؤه على الموكل ولو أن الموكل أخرج الوكيل الثانى من الوكالة صح اخراجه كان الوكيل الاول حيا أو ميتا ولو أن الوكيل الاول اشترى قبل انعزاله وقبل أن يشترى الوكيل الثانى جاز شراؤه على رب المال فان اشترى الوكيل الثانى بعد ذلك كان يشترى لنفسه علم بشراء الاول أو لم يعلم دفع اليه الاول المال أو لم يدفع (١) ولو اشترى كل واحد منهما جارية للآمر على حدة ووقع شراؤهما فى وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو وكل المضارب رجلا بشراء عبد ودفع المال اليه ثم مات رب المال أو جن ثم اشترى الوكيل لزم المضارب خاصة كما لو وكل المضارب رجلا بشراء عبد ودفع المال اليه ثم تناقضا المضاربة والوكيل لا يعلم فاشترى لزم المضارب كذا فى محيط السرخسى * رجل عليه دين لرجل ثم ان صاحب الدين دفع مالا الى رجل ووكله بدفع المال الى الطالب ثم ان الطالب وهب الدين من المديون يضمن بالدفع وان لم يعلم بذلك لا يضمن كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو وكل رجلا بقبض وديعة له عند مولاه أو عند غيره فباع المولى العبد أو أعتقه أو أمة فاستولدها فالوكيل على وكالته لان ما اعترض لا ينافى ابتداء التوكيل فلأن لا ينافى بقاءه أولى كذا فى المبسوط * واذا وكل العبد وكيلا فى خصومة أو بيع أو شراء ثم أبق العبد خرج الوكيل من الوكالة ولو كان الوكيل عبدا فأبق فهو على الوكالة غير أنه لا تلزمه عهدة فى شئ كذا فى المبسوط * والله أعلم

الباب العاشر فى المتفرقات

الوكيل بالشراء اذا أخذ السلعة على سوم الشراء وسمى الثمن فأداها الموكل فلم يرض بها وردها على الوكيل فهلكت عند الوكيل ضمن الوكيل قيمتها للبائع فان أمره الموكل بالاخذ على وجه السوم يرجع وان لم يأمره لا يرجع هكذا فى المحيط فى فصل المتفرقات * قال لآخر أنت وكيلى فى اقتضاء دينى ووكل من شئت بذلك فوكل الوكيل بذلك فللوكيل أن يخرجه من الوكالة اذا شاء ولو قال أنت وكيلى فى اقتضاء دينى ووكل فلانا بذلك فوكل الوكيل بذلك لم يكن للوكيل أن يعزله ولو قال وكل فلانا ان شئت فوكله كان للوكيل

(١) قوله ولو اشترى كل واحد منهما جارية للآمر الخ هذه المسئلة تقدمت بعينها منقولة عن قاضيخان فى الباب الثامن فى توكيل الرجلين فالاولى حذفها من أحد الموضعين دفعا للتكرار اه مصححه .

ان

نوعين ما لا يصح من الهازل كالبيع والشراء وغير ذلك لا يصح من المحجور وما يصح من الهازل نحو النكاح والطلاق والعتاق يصح من المحجور ويسعى العبد فى قيمته فى ظاهر الرواية * وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يسعى ويصح تدبيره فاذا مات سفيها يعتق المدبر ويسعى فى قيمته مدبرا فان كانت قيمته مدبرا عشرة يسعى فى عشرة * ولو تزوج امرأة صح نكاحه * وان زاد على مهر مثلها لا تلزمه الزيادة * ولو طلق امرأته يقع طلاقه * ولو حنث فى يمينه وجبت الكفارة ويجزيه الكفارة بالصيام ولا يجزيه بالاطعام لان التكفير بالاطعام لا يتم الا بتسليم الطعام الى الفقير وهو عاجز عن ذلك لانه لا ولاية له فى ماله ولا تجزيه الكفارة بالاعتاق لانه اذا أعتق كان على العبد أن يسعى فى قيمته فيصير اعتاقا ببدل * وكذا لو ظاهر من امرأته صح ظهاره ويكفر بالصوم فان أعتق عن ظهاره عتق العبد ويسعى فى قيمته ولا يجزيه عن الظهار * وكذا فى كفارة القتل وعليه زكاة ماله فيلزمه أن يخرج قدر الزكاة عن ماله ويلزمه حجة الاسلام ان استطاع لكن لا يدفع اليه ماله لانه يسرف ويدفع الى رجل ثقة ممن يحج فينفق عليه فى الطريق وما يلزمه

أن يعزله كذا في الحاوي * رجل اشترى عبدا وأشهد أنه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت كان للمشتري أن يمنع العبد منه فان دفع المشتري العبد اليه وأخذ منه الثمن كان ذلك بيعا بينهما بالتعاطي كذا في فتاوى قاضيخان في فصل الوكالة بالشراء والبيع * ومن له على آخر ألف درهم فأمره بان يشتري به هذا العبد فاشتراه جاز وان أمره أن يشتري به عبدا بغير عينه فاشتراه ثم مات في يده قبل أن يقبضه الآمر مات من مال المشتري وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المأمور هكذا في الهداية * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن أعطى آخر دينارا ليبيعه فباع الوكيل دينار نفسه للآمر واحتبس دينار الآمر لنفسه لا يجوز ولو دفع اليه دينارا ليشتري له ثوبا فاشترى بدينار من عند نفسه جاز الشراء للآمر والدينار له كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى بدينار غيره ثم نقد دينار الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل ديناره للتعدي كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء اذا اشترى ونقد الثمن من مال نفسه وقبض المشتري ودفعه الى الآمر وأخذ منه ثمنه ثم استحق المشتري من يدي الآمر فأراد الآمر أن يرجع بالثمن على المشتري قبل أن يقبض المشتري الثمن من البائع فليس له ذلك فلو لم يكن الآمر نقد الثمن كان للوكيل أن يأخذه به فاذا قبضه من البائع يردّه عليه رجل أمر رجلا أن يشتري له ثوبا مسمى بدراهم دفعها اليه فاشترى الوكيل ذلك ونقد الدراهم ثم ان البائع ردّ تلك الدراهم على الوكيل وقال انها زيوف وصدقه الوكيل أو كذبه وأنكر الآمر أن تكون دراهمه فان للوكيل أن يردّها على الآمر والقول قول البائع في ذلك وكذلك الدنانير وليس العرض كذا هكذا في المحيط * رجل في يده عبد لانسان وكل صاحب اليد رجلا أن يشتري هذا العبد من مولاه فقال الوكيل بعد ذلك اشتريت ونقدت الثمن من مالي وصدّقه الموكل يؤمر الموكل باداء الثمن الى الوكيل ولا يلتفت الى قوله اني أخاف أن يجيء صاحب العبد وينكر البيع ويسترد العبد مني كذا في الذخيرة * رجل تحته أمة لرجل فوكل الزوج رجلا ليشتري له امرأته من مولاها فاشتراها الوكيل فان لم يكن الزوج دخل بها بطل النكاح وسقط المهر عن الزوج لان هذه فرقة جاءت من قبل من له المهر فيبطل المهر هذا اذا علم المولى أن الوكيل يشتريها لزوجها ولو باعها المولى من رجل ثم ان الزوج اشتراها من الثاني قبل الدخول بها كان على الزوج نصف مهرها لمولاها الاول لان الفرقة ما جاءت من قبل من له المهر هذا اذا أقر المولى أن المشتري كان وكيلا من قبل زوجها أو عرف ذلك بالبينة فان لم يعرف وكالته الا باقرار الوكيل بعد الشراء كان القول قول البائع مع يمينه على العلم الا أن يقيم الزوج البينة على الوكالة رجل أمر رجلا أن يشتري له عبد فلان بعبد للمأمور صح هذا التوكيل فان اشترى الوكيل كان العبد المشترى للموكل وعلى الموكل للمأمور قيمة عبده كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى عبدا وأشهد قبل الشراء أو بعده أنه اشتراه لفلان بأمره ثم أشهد أنه اشتراه لفلان الآخر بأمره وماله ثم حضر الآخر ولم يحضر الاول قضى بالعبد له والاول على حجته فاذا جاء وادّعاه قضى له به وكذلك لو كان على الآمر الاول شهود كذا في المحيط * ولو وكله أن يشتري له جارية بكذا فاشترى جارية فاستحقت لا يضمن الوكيل وان اشترى جارية وظهر أنها حرة ضمن الوكيل كذا في فتاوى قاضيخان * لو وكله أن يشتري له دقيقا ودفع اليه الدراهم فأرى الوكيل رجل نورة ظن أنها دقيق فاشترى ذلك منه على أنه دقيق ودفع الثمن فهو ضامن لما دفع وكذلك ما يخالف فيه ان لم يعلم كذا في المحيط في نوع مخالفة الوكيل في الثمن * اذا وكل الرجل رجلا أن يشتري له كر حنطة فاشتراه له فاستأجر بعيرا فحمله عليه فان وكله أن يشتري له حنطة أو طعاما في نواحي المصر الذي هما فيه فالقياس أن يكون متبرعا في النقل ولا يرجع بالاجر وفي الاستحسان لا يصير ضامنا ويرجع بالكراء وان وكله أن يشتري له حنطة في قرية من قرى المصر الذي هما فيه يصير الوكيل متبرعا ولا يرجع بالكراء قياسا واستحسانا وان وكله أن يشتري له حنطة في مصر آخر يصير متبرعا أيضا قياسا واستحسانا وان كان الآمر وكله بان يشتري له طعاما وأن يستأجر له بعيرا بدرهم ونصف فان الكراء على المستأجر ولو كان استأجر بعيرا بدرهم كما أمره جاز على الآمر ولم يكن له أن يحبس الطعام بالاجر

في الحج مما لا تهمة فيه نحو كفارة الاذى والاحصار لا يمنع منه وما وجب عليه بجناية أحدثها في احرامه مثل الجماع وقتل الصيد فانه يمنع عنه ماله * ولو أراد العمرة لا يمنع عنها * وكذا اذا أراد القران وله أن يسوق بدنة * ولو أحرم بحجة تطوعا أو بعمرة تطوعا فان القاضي يعطيه النفقة مقدار ما يكفيه * ولو أوصى بوصية ان كانت موافقة لوصايا أهل الخير والصلاح نحو الوصية بالحج أو للمساكين أو بشيء من أبواب البر الذي يتقرب به الى الله تعالى فيجوز استحسانا وينفذ من ثلث ماله * وان كانت مخالفة لوصايا أهل الخير والصلاح لا يجب تنفيذها * واختلف العلماء في وصية الصبي * روي عن عمر رضي الله عنه أنه أجاز وصية الغلام * وشريح رحمه الله تعالى أجاز وصية صبي لم يحتلم * فلما كان في صحة وصية الغلام خلاف فوصية المحجور تكون أبعد عن الخلاف ولو أن هذا المحجور طلب من القاضي أن يدفع اليه ماله يصل به قرابته من ذي الرحم المحرم فان القاضي ينفذه * والمرأة المحجورة بمنزلة الرجل المحجور فان زوجت المحجورة نفسها من رجل كفء يجوز نكاحها فان قصرت عن مهر مثلها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يخير الزوج ان شاء كملها مهر مثلها وان شاء فارقها وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز النكاح بما زوجت ولا يخير الزوج * ولو أن المحجورة بعد ما زوجت نفسها اختلعت من زوجها على مال يقع الطلاق ولا يلزمها المال لانها لا تملك التزام المال بدلا عما ليس بمال ثم

كما كان له أن يحبس الطعام بالكراء هكذا في الذخيرة في نوع الوكيل بشراء ماله حمل ومؤنة * وكله بشراء جارية بعينها فاشتراها لنفسه ووطئها لا يحد ولا يثبت النسب وتكون الامة وولدها للآمر ولم يذكر هل يلزم العقر قال مشايخنا ينظر ان كان قبل احداث الحبس للثمن فانه يغرم العقر وان كان بعد احداث الحبس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزمه العقر وعند محمد رحمه الله تعالى يقسم الثمن على الجارية والعقر فما أصاب العقر يسقط وما أصاب الجارية يبقى كذا في محيط السرخسي * ولو أمره أن يشتري له عبدا بألف درهم فاشتراه بألف الى العطاء ومات العبد في يد الوكيل كان على الوكيل القيمة ثم يرجع بما ضمن من القيمة على الآمر وان كان أكثر من الالف ولو لم يمت العبد حتى أعتقه الموكل صح ولو أعتقه الوكيل لا يصح فلو أن هذا الوكيل اشترى بألف وعشرة الى العطاء وباقي المسئلة بحالها لا يرجع بما ضمن من القيمة على الآمر لانه لم يصر مشتريا لنفسه حتى لو أعتقه الموكل قبل أن يموت لم يصح ولو أعتقه الوكيل صح كذا في المحيط في فصل التوكيل بالبيع * رجل وكل رجلا بان يشتري له غلاما بألف درهم فاشترى الوكيل بالف غلاما يساوي ألفا على أن الوكيل بالخيار ثلاثة أيام ثم تراجعت قيمة الغلام الى خمسمائة فاختار الوكيل الغلام كان الغلام للوكيل في قول محمد رحمه الله تعالى وكذا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى عبدا فلم ينقد الثمن حتى وكل وكيلا بعتقه فاعتقه الوكيل لم يضمن كذا في محيط السرخسي في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن * في المنتقى رواية بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل وكل رجلا أن يشتري له شيأ مسمى وبين جنسه وصفته من عبد أو دار أو فرس أو ما أشبه ذلك وكان في ملك الآمر شيء من ذلك يوم أمر فباعه ثم اشتراه المأمور للآمر لا يجوز ولو كان في ملك المأمور فباعه ثم اشتراه المأمور فهو جائز على الآمر كذا في المحيط في الفصل الرابع عشر * وكل رجلا أن يشتري له عبد فلان بألف درهم فجاء الوكيل الى البائع فطلب منه البيع قال بعت عبدي هذا من فلان يعني الموكل بألف درهم فقال الوكيل قبلت لا يلزم العبد الموكل والصحيح أن الوكيل يصير فضوليا فيتوقف العقد على اجازة الموكل كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وكله بشراء جارية وبين جنسها دون الثمن فاشترى أمة وأرسلها اليه فوطئها الآمر فعلقت منه فقال الوكيل ما اشتريتها لك فالقول له ويثبت النسب من الآمر ولا يثبت الاستيلاد هكذا في محيط السرخسي في باب ما يصدق فيه الوكيل وما لا يصدق * أمر رجلا أن يشتري له كر حنطة بمائة درهم من ماله ففعل ولم يقدر على الآمر فرفع الامر الى القاضي فالقاضي يبيعه ويضع الثمن على يدي المأمور وديعة عنده للآمر ولا يدفع اليه قضاء بالثمن الذي اشترى به الكر كذا في المحيط * أمر رجلا بان يشتري له كرا من طعام بمائة درهم ففعل المأمور ذلك وأدى المائة ثم ان المأمور دفع الى البائع خمسين درهما على أن زاده البائع كرا من طعام ففعل ذلك قالوا الكر الاول يكون للآمر والكر الزائد يكون للمأمور ويضمن المأمور للآمر خمسة وعشرين درهما كذا في فتاوى قاضيخان * واذا وكله أن يأخذ له دراهم في طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل دراهم قرض كذا في النهاية * اذا كان لرجل عدل زطي قال لرجلين أيكما باعه فهو جائز فايهما باع جاز وكذلك اذا قال ان باعه أحد هذين الرجلين فهو جائز فأيهما باع كان جائزا ولو قال وكلت هذا أو هذا يبيع هذا فباع أحدهما جاز استحسانا هكذا في المحيط في فصل التوكيل للمجهول * ولو قال من باعك عبدي هذا فقد أجزته فليس هو وكيلا كذا في التتارخانية ناقلا عن العتابية * ومن قال لرجل بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم أنكر أن يكون فلان أمره فان فلانا يأخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة فان قال لم آمره لم يكن له الا أن يسلمه المشتري اليه فيكون بيعا بالتعاطي كذا في السراج الوهاج * قال بعه أو كاتبه أو أعتقه فأي ذلك فعل الوكيل جاز والاصل أن كل ما يجوز تعليقه بالشروط ينعقد في المجهول لانه تعليق عمله في المعلوم بالبيان فيفيد انعقاد العقد في المجهول فائدته وكل ما لا يجوز تعليقه بالشروط لا ينعقد في المجهول لان العقد في المجهول لا يفيد فائدة وكله بان يبيع عبده

قال في الكتاب ويكون الطلاق رجعيا (٦٤٢) لانه طلاق لا يقابله البدل أصلا فيكون رجعيا وهي كالصغيرة اذا اختلعت من زوجها على مال يكون رجعيا بخلاف الامة اذا كانت تحت زوج فاختلعت على مال فان الطلاق يكون بائنا لانها من أهل الالتزام بالمال * فان فعلت ذلك باذن المولى يجب المال في الحال وان كان بغير اذن المولى كان عليها المال بعد العتق * والطلاق ببدل يكون بائنا حتى لو كانت الامة مفسدة محجورة فاختلعت نفسها على مال يكون الطلاق رجعيا لانه لا يجب عليها المال لا في الحال ولا بعد العتق * ولو أن صبيا سفيها محجورا استقرض مالا ليعطي صداق المرأة صح استقراضه فان لم يعط المرأة وصرف المال في بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور اذا استقرض مالا واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ به بعد العتق لان الصبي المحجور ليس من أهل الالتزام فلا يصح التزامه أما العبد من أهل الالتزام الا أنه لا يصح التزامه في حق المولى فيصح في حق نفسه والمحجور الحر البالغ بمنزلة الصبي والمجنون * ولو أودع انسان عند محجور فأقر المحجور أنه استهلك لا يصدق فلو صار مصلحا بعد ذلك يسئل عما أقر فان قال ما أقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال وان قال ما أقررت به كان باطلا لا يؤاخذ كالعبد المحجور اذا أقر باستهلاك مال انسان فانه لا يؤاخذ به في الحال فان أذن له مولاه في التجارة بعد ذلك يسأل عما أقر به فان قال ما أقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال وان قال كان باطلا لا يؤاخذ به * ولو أن رجلا أقرض محجورا أو أودعه

هذا

هذا أو هذا أو وكله أن يزوج هذه أو هذه فباعهما معا بثمن واحد أو بثمنين مختلفين أو زوجهما معا لا يجوز في أحدهما لان المعقود عليه مجهول جهالة توقعهما في المنازعة وكله بطلاق احدى امرأتيه أو بعتق أحد عبديه فطلقهما أو أعتقهما معا على مال أو غير مال يجوز في أحدهما والخيار الى الموكل لانه صح تعليقهما بالشروط فيصح تعليقهما بشرط البيان وكذلك الخلع لو وكله أن يخالع احدى امرأتيه هذه أو هذه فخلعهما معا ببدل واحد أو ببدلين قيل يجوز الخلع في احداهما ويجبر الزوج على البيان ولو قال كاتب عبدي هذا أو هذا وكاتبهما معا لم يجز ان جعل النجوم واحدة وان لم يجعل اختار أيهما شاء كذا في محيط السرخسي في باب الوكالة بالعتق * رجلان شهدا بعتق عبد فردهما القاضي لتهمة ثم المولى وكل أحدهما ببيع العبد فباع من صاحبه صح ويعتق العبد على المشتري والبائع ضامن للثمن للآمر والمشتري بريء عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان باع من رجل آخر صح ويقبض الثمن ولا يعتق فان صدق المشتري بعدما قبض البائع الثمن صحت البراءة وعتق العبد ويضمن البائع من ماله للمشتري ولو صدقه قبل القبض بريء المشتري ويضمن البائع للآمر عندهما كذا في محيط السرخسي في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن * وكل رجلا ببيع عبده من نفسه بألف درهم وباعه من نفسه بألف درهم الى العطاء أو الى الحصاد أو الى الدياس فقبل العبد جاز وعتق العبد والالف الى ذلك الاجل والمولى هو الذي يلي القبض من العبد كذا في المحيط * واذا باع الوكيل العبد ثم قتله المولى بطل البيع لان الوكيل نائب عنه في البيع وعلى هذا لو قطع المولى يده كان للمشتري أن يأخذه بنصف الثمن ان شاء كما لو باعه بنفسه كذا في المبسوط * ولو باع الوكيل العبد ثم قطع الوكيل يده قبل قبض المشتري فان شاء أدى الثمن كله ويأخذ العبد وضمن الوكيل نصف قيمته وان شاء فسخ البيع ويضمن الوكيل للآمر نصف القيمة ويتصدق بالفضل كذا في محيط السرخسي في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن * رجل وكل رجلا ببيع عبده بألف درهم فباعه فقبض الثمن وسلم العبد الى المشتري ثم ان الوكيل زاد للمشتري دارا جاز وكانت الدار والعبد للمشتري ويكون الوكيل متبرعا في الزيادة وكان للشفيع أن يأخذ الدار بحصتها من الالف فان استحقت الدار رجع المشتري على الوكيل بحصة الدار من الالف ولا يرجع الوكيل على الموكل بشيء وان استحق العبد رجع الوكيل بجميع الالف على الموكل ثم يدفع الوكيل الى المشتري بحصة العبد وتبقى حصة الدار للوكيل الوكيل بالبيع اذا باع ثم اشترى لنفسه من المشتري بعد القبض ثم استحق المبيع يرجع الوكيل على المشتري ثم المشتري يرجع على الوكيل ثم الوكيل على الموكل كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل بالبيع اذا قال بعته من رجل لا أعرفه وسلمته اليه ولم أقدر عليه يضمن الوكيل الوكيل بالبيع اذا دفع المبيع الى رجل ليعرضه على من أحب فهرب بذلك الرجل وذهب بالمبيع أو هلك في يده فالوكيل ضامن كذا في خزانة المفتين * وهو الاصح قال رضي الله تعالى عنه وكان والدي يقول اذا كان الذي دفعه اليه ثقة لا يضمن كذا في الظهيرية * رجل دفع الى رجل طستا فأمره أن يبيعه فكسره الوكيل ثم باعه فان كان كسرا يقضى للآمر على الوكيل بالنقصان فبيعه جائز وان كان كسرا يقال للآمر أعط الطست وخذ قيمته فبيعه على الموكل باطل كذا في خزانة المفتين * الوكيل ببيع الثوب اذا سلم الثوب الى القصار ليقصره فقصره فهو ضامن فان رجع الثوب الى الوكيل بريء عن الضمان حتى لو هلك بعد ذلك لا يضمن شيأ ولو باع الوكيل بعد ذلك جاز والثمن كله للموكل ولا يكون للوكيل بازاء القصارة شيء ولا يكون له أن يأخذ من الموكل أجر القصارة كذا في المحيط * رجل دفع الى رجل ثوبا وقال بعه لي فباعه ولم يقبض الثمن حتى لقي الآمر وقال بعت ثوبك من فلان وأنا أقضيك عنه فقضاه عنه ثمن الثوب فهو متطوع ولا يرجع على المشتري بشيء ولو كان قال أقضيك عنه على أن يكون المال الذي على المشتري لك لي لم يجز ويرجع الوكيل على الموكل بما أعطاه وكان المال على المشتري على حاله يقبضه منه الوكيل ويدفعه الى الآمر ولو أن الوكيل باع من صاحب الثوب عرضا بدراهم مثل وزن تلك الدراهم التي له على مشتري الثوب ثم قال له اجعل هذه الدراهم قصاصا بما لك على فلان ولم يقل على أن مالك على فلان لي فهذا جائز وهو مؤد عن فلان متطوع كذا في الذخيرة *

ثم صار مصلحا فقال لصاحب المال كنت أقرضتني في حال فسادي فأنفقتها أو قال أودعتني في حال فسادي فأنفقتها أو قال صاحب المال لا بل أقرضتك في حال صلاحك كان القول قول صاحب المال ويضمن المحجور وان قال صاحب المال بل أقرضتك في حال فسادك واستهلكته في حال صلاحك وقال المحجور أقرضتني في حال فسادي واستهلكته فيه كان القول قول المحجور * فان أقام صاحب المال البينة أنه أقرضه في حال فساده ولكن استهلكه في صلاحه قبلت بينته * يتيم أدرك مفسدا غير مصلح وهو في حجر وصيه وحجر عليه القاضي أو لم يحجر فسأل وصيه أن يدفع اليه ماله فدفع اليه فضاع المال في يده ضمن الوصي لان دفع الوصي المال اليه مع علمه أنه مضيع تضييع فيضمن * ولو أن صبيا ما صلحا غير مفسد لم يدرك فدفع الوصي اليه ماله وأذن له بالتجارة فضاع المال في يده لا يضمن الوصي * ولو أن قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك الى قاض آخر فأطلقه ورفع عنه الحجر فأجاز ما صنع جاز اطلاق الثاني لان قضاء الاول كان في فصل مختلف فيه وهذا اختلاف في نفس القضاء أو لان حجر الاول لم يكن قضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه فينفذ ما قضاه الثاني فهو بمنزلة ما لو قضى القاضي وهو محجور عليه فاذا أطلقه الثاني صح اطلاقه * وليس للقاضي الثالث بعد ذلك أن ينفذ قضاء الاول بالحجر * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن القاضي اذا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك الى قاض آخر فأطلقه الثاني وأجاز ما صنع المحجور صح اطلاق

الوكيل ببيع الجارية اذا باعها بألف درهم كما أمر به وتقابضا فادعى المشتري بعد ذلك أنه اشتراها على أنها كاتبة أو خبازة أو على أنها بكر ولم يجدها كذلك وكذبه البائع وصدقه الآمر لم ينقض البيع باقرار الآمر ولو ادعى المشتري أن البائع شرط له الخيار ثلاثة أيام وأنه قد نقض البيع وهو في الثلاث فجحد البائع أن يكون شرط له الخيار وأقر به الآمر فقضى القاضي برد الجارية على الآمر وأخذ المشتري الثمن من الآمر وكذلك لو لم يقبض المشتري الجارية حتى وجدها ثيبا فقال المشتري شرط لي البائع أنها بكر فوجدتها ثيبا فلا حاجة لي فيها وقد نقضت البيع وكذبه البائع فيما ادعى من الشرط وصدقه الآمر فالجارية للآمر يقضى له بها ويأخذ المشتري الثمن من الآمر وكذلك لو ادعى قبل القبض أنه شرط أنها خبازة أو كاتبة ولم يجدها كذلك كذا في المحيط * ولو وكله ببيع عدل زطي فباعه وقبضه المشتري ثم رده على البائع بخيار الرؤية فقال الآمر ليس هذا عدلي فالقول قول الوكيل ولو باع الوكيل منه ثوبا ولم يبع ما سواه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز عندهما ان كان يضر ذلك بالعدل كذا في المبسوط * الوكيل اذا دفع قمقمة الى انسان لاصلاحها بأمر الموكل ونسي من دفعها اليه لا يضمن هكذا في الظهيرية * رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره أن يتصدق بها فأنفقها الوكيل ثم تصدق عن الآمر بعشرة دراهم من ماله لا يجوز ويكون ضامنا للعشرة ولو كانت الدراهم قائمة فأمسكها الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جاز استحسانا وتكون العشرة له بعشرته دفع الى رجل مالا وأمره أن يتصدق بذلك المال فتصدق الوكيل على ابن كبير له جاز في قولهم رجل أمر وكيله أن يتصدق على فلان بكذا قفيزا من الحنطة التي في يد الوكيل وأمر فلان ذلك الوكيل ببيع الحنطة فباعها يتوقف البيع على اجازة الموكل ولا يصح توكيل فلان اياه بالبيع لان الصدقة لا تملك قبل القبض كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال لغيره أنفق علي فأنفق رجع على الآمر وان لم يشترط الرجوع وكذلك اذا قال أنفق على أولادي فأنفق كان له أن يرجع عليه وان لم يشترط وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أمر رجلا أن ينفق على أهله كل شهر عشرة دراهم فقال أنفقت وكذبه الآمر فأراد المأمور عين الآمر حلفه القاضي بالله ما تعلم أنفق على أهلي كل شهر كذا كذا في المحيط * الوكيل بالاستقراض قال قد قبضت ألفا منه وقال المقرض قد دفعه اليه وأنكر الموكل قال محمد رحمه الله تعالى القول قول الموكل وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوكيل وكله بأن يكاتب عبده ويقبض بدل الكتابة فقال الوكيل قد فعلت وأنكر الموكل ذلك قال محمد رحمه الله تعالى يسمع قول الوكيل في الكتابة لانه لا منفعة فيها ولا يسمع في قبض بدل الكتابة لانه متهم فيه ولو كاتبه ثم قال بعد اثبات الكتابة قبضت بدل الكتابة ودفعت اليك فهو مصدق لانه أمين كذا في محيط السرخسي في باب الوكيل مع الموكل اذا اختلفا * مريض دنا موته فوكل رجلا وقال له اذهب بهذه الدراهم وادفعها الى ابني وأخي ولم يبين شيأ غير هذا فهذا وكيل ولا يحل له أن يدفع ذلك الى الورثة وانما يدفع الى الغرماء كذا في خزانة المفتين * وفي المنتقى أمره أن يقبض من مديونه ألفا فيتصدق فتصدق بألف ليرجع على المديون جاز استحسانا كذا في البحر الرائق * روى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل دفع الى رجل عبدا ليعتقه فلم يعتقه حتى سأل مولى العبد فجحد أن يكون دفع اليه العبد ثم أعتقه فاعتاقه باطل كذا في الظهيرية * اكترى جمالا وحمل الحمولات عليها الى بلخ وأمر الجمال بأن يسلمها الى الوكيل ويقبض الكراء منه فقبل وكيلها الحمولات وأدى بعض الكراء ويمتنع عن أداء الباقي ان كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو مقر بالدين والامر بقبض الكراء أجبر على دفع الباقي وان أنكر الامر فللجمال أن يحلفه بالله ما تعلم أنه أمره بالقبض وان لم يكن له دين لا يجبر كذا في خزانة المفتين * الوكيل بعد ما قبل الوكالة اذا قال (١) (لعنت بر وكيلي باد) أو قال أنا بري من هذه الوكالة أو قال (٢) (كجا افتادم بوكيلي) وكان ذلك بحضر من الموكل لا يخرج من الوكالة كذا في الظهيرية والله سبحانه أعلم بالصواب * واليه المرجع والمآب *

(وقد تم طبع هذا الجزء الثالث ويتلوه الجزء الرابع أوله كتاب الدعوى)

---

(١) لعنت الله على الوكالة (٢) متى وقعت في الوكالة

الثاني وما صنع المحجور في ماله من بيع (٦٤٤) أو شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كالوقضى القاضي وهو محدود في قذف لا يتم قضاؤه ما لم يتصل اليه امضاء قاض آخر * فان رفع شيء من تبرعات المحجور الى القاضي الذي حجر عليه قبل اطلاق القاضي الثاني فنقضها وأبطلها ثم رفع الى قاض آخر فان الثاني ينفذ حجر الاول وقضاءه فلو أن الثاني لم ينفذ حجر الاول وأجاز ما صنع المحجور ثم رفع الى قاض ثالث فان الثالث ينفذ حجر الاول ويرد ما قضى الثاني بالاطلاق لان القاضي الاول حين رفع اليه حجره فأمضاه كان ذلك قضاء منه لوجود المقضي له والمقضي عليه فينفذ هذا القضاء ولا ينفذ ابطال الثاني حجر الاول * وعن أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى أنه سئل عن محجور عليه وقف ضيعة له قال وقفه باطل الا أن يأذن له قاض * وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى لا يجوز وقفه وان أذن له القاضي فهما أفتيا بصحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب هذا آخر فتاوى الشيخ الامام الاجل امام الائمة في العالمين محيي السنة قامع البدعة أبي المحاسن الحسن بن القاضي الامام الاجل بدر الدين منصور بن الشيخ الامام الاجل شمس الدين أبي القاسم بن عبد العزيز الاوزجندي المعروف بقاضي امام فخر الدين خان تغمدهم الله بالرحمة والرضوان وأسكنهم أعلى الجنان

(فهرست الجزء الثالث)

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية ﴾

وبهامشه فتاوى قاضيخان * وهو الامام فخر الدين حسن بن منصور الاوزجندى الفرغانى الحنفى المتوفى سنة ٢٩٥ وهى مشهورة مقبولة معمول بها متداولة بين العلماء والفقهاء وهى نصب عين من تصدر للحكم والافتاء وذكر فى هذا الكتاب جملة من المسائل التى يغلب وقوعها وتمس الحاجة اليها وتدور عليها واقعات الامة وترتيبه على ترتيب الكتب المعروفة بين العلماء فرعا واصلا وما كثرت فيه الاقاويل من المتأخرين اقتصر منه على قول أو قولين وقدم ما هو الاظهر كما قال فى خطبته ووضع له فهرستا اه من كشف الظنون

﴿ الطبعة الثانية ﴾

بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية

سنة ١٣١٠

هجرية

(فهرست الجزء الثالث من الفتاوى الهندية على مذهب الامام الاعظم رضى الله تعالى عنه)

صحيفة

صحيفة

صحيفه

صحيفه

صحيفة

(تمت)

فهرست الجزء الثالث من الفتاوى الخانية الموضوع بهامش الجزء الثالث من الفتاوى الهندية

صحيفة

صحيفة

صحيفة

﴿ تمت ﴾